BIBLIOTECA DE JURISPRUDENCIA, FILOSOFÍA É HISTORIA

LA
CRIMINOLOGÍA

ESTUDIO SOBRE EL DELITO
Y SOBRE LA TEORÍA DE LA REPRESIÓN

POR

R. GAROFALO

PROFESOR DE DERECHO PENAL EN LA UNIVERSIDAD DE NÁPOLES
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL CIVIL DE PISA

CON UN APÉNDICE SOBRE

LOS TÉRMINOS DEL PROBLEMA PENAL

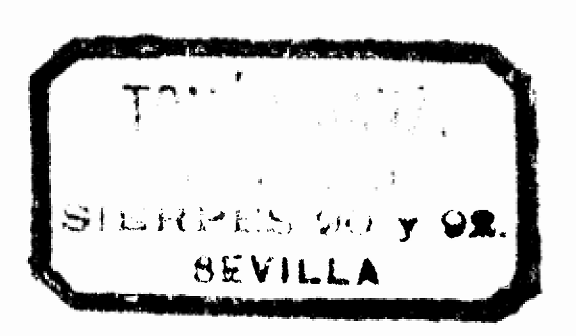
por

LUIS CARELLI

ÚNICA TRADUCCIÓN ESPAÑOLA
CON MULTITUD DE ADICIONES Y REFORMAS HECHAS POR SU AUTOR
Y NO COMPRENDIDAS EN LAS EDICIONES ITALIANAS

TRADUCCIÓN
POR
PEDRO DORADO MONTERO
Catedrático de Derecho penal en la Universidad de Salamanca.

MADRID
LA ESPAÑA MODERNA
Cuesta de Santo Domingo, 16.
Teléfono 260.



AGUSTÍN AVRIAL.—Imp. de la Compañía de Impresores y Libreros,
San Bernardo, 92.—**Teléfono, núm. 3.074.**

DOS PALABRAS

Desde mis primeros estudios referentes al derecho, me llamó la atención la disconformidad que existe entre los principios de penalidad que todos reconocen y admiten y el verdadero fin social de esta ciencia. Las líneas generales del sistema que después he procurado desarrollar las tracé en algunos ensayos críticos publicados en Nápoles en 1876 *y* 1878. *Mi* CRITERIO POSITIVO DELLA PENALITÁ *(Nápoles,* 1880) *fué mi primer ensayo de una nueva teoría de la represión ; pero sólo más tarde he podido conseguir desarrollar aquel plan.* LA CRIMINOLOGÍA *(Turín,* 1885) *ha suscitado muchas críticas por parte de los juristas, así como también muchas objeciones por parte de los sabios* (1), *las cuales me han dado ocasión para mejor explicar*

---

(1) La mayor parte de estas críticas se refieren, al mismo tiempo que á mis trabajos, á los de Lombroso y Ferri, los cuales están ligados á los míos por la comunidad de muchísimas ideas. Debo citar, como principales, *La nuova scuola del diritto penale*, de Gabelli, en la *Nuova Antologia,* 16 Agosto, 1885; *I recenti avversarii della scienza del diritto penale*, del prof. Buccellati, *Rendiconto dell' Istituto Lombardo,* 1885; *La criminalité comparée*, de M. Tarde (París, 1886); *I semplicisti del diritto penale,* del profesor Lucchini (Turín, 1886); *La nueva ciencia penal*, de F. de Aramburu (Madrid, 1887); los artículos de M. d'Haussonville, en la *Revue des Deux Mondes* (1887) y los de M. Desjardins (1891); los artículos de M. Tarde, en los *Archives de l'Antropologie criminelle,* y su libro *La philosophie pénale* (Lyon, 1890); las obras de Poletti, Carnevale, Vaccaro, Colajanni y Turati; los artículos de Zirndorfer; el libro de Lozano, *La escuela antropológica y sociológica criminal* (La Plata, 1889); el de Magri, *Una nuova teoria generale della criminalitá* (Pisa, 1891), y, por fin, el voluminoso libro de M. Proal, *Le crime et la peine* (París, 1892).

También hemos encontrado muchos defensores: entre otros, puedo citar las obras y opúsculos de Drill, Lacassagne, Magitot, Bournet, Puglia, Fioretti, Majno, Berenini, Porto, Setti, Alongi, Van Hamel, V. Rossi, Zuccarelli, Kirchenheim, Tauffer, Heil, Taladrid, Corre, Bournet, Coutagne, Venturi, Jenvrot, Sarraute, Drago, Vieira,

y desarrollar mis ideas, y quizá para rectificar algunos errores de detalle; pero en cuanto á los principios fundamentales de mi obra, no he tenido que cambiar ni siquiera uno.

Emile Gautier, Clarck Bell, Havelock Ellis, Dorado Montero, P. Blanchemanche, González y Lanuza, Silió y Cortés, Morrison.

La historia de la nueva escuela y su desarrollo actual en Europa y en América es el asunto de un libro de unas 500 páginas, publicado por Frassati, con el título *La nuova scuola di diritto penale in Italia e all' estero*, Turín, «Unione tipografico-editrice», 1891.

Gran parte de los problemas de la criminología científica han sido discutidos en los dos congresos de *Antropologia criminal*, de Roma, 1885, y de París, 1889. Hemos tenido el gusto de ver que muchas de nuestras ideas han sido apoyadas, en tesis general, por hombres eminentes, como Brouardel, Moleschott, Roussel y Benedikt.

Pero lo que constituye un síntoma, aún más significativo, del progreso de estas ideas, es que comienzan á penetrar en el mundo de los juristas. La prueba de ello la tenemos en el programa de la *Unión internacional de derecho penal*, que ha celebrado su primer congreso en Bruselas, en 1889, gracias á la iniciativa de M. Prins, el autor de *Criminalité et répression*, y de M. Liszt, el eminente profesor de Marburgo, el cual, en la escuela jurídica, se aproxima mucho á nuestras ideas. En este mismo congreso, M. Leveillé, que se ha ocupado con tanta competencia de la cuestión penitenciaria, ha mostrado hallarse muy favorablemente dispuesto con respecto á bastantes ideas de los que él llama *antropologistas razonables*

PRÓLOGO

DE LA SEGUNDA EDICIÓN

Estoy convencido de que la antropología criminal no es una obra de imaginación, de que hay muchos hechos confirmados de una manera indubitada, y de que, prosiguiendo las observaciones con método uniforme, ha de llegarse á conseguir resultados cada día más satisfactorios. Pero el capítulo más interesante de esta ciencia es la psicología de los criminales, puesto que bajo el aspecto moral es sobre todo bajo el que los criminales se nos presentan como seres aparte.

Aunque es cierto que muchos investigadores se niegan á reconocer caracteres diferenciales en las anomalías físicas halladas en los criminales, también lo es que estos mismos autores confiesan y declaran la necesidad de que exista correlación entre el carácter moral y la constitución física de los individuos. Unicamente creen que es imposible precisar estas diferencias, porque para ello sería necesario buscarlas en la organización histológica, en la composición de la sangre y de los nervios, en la manera de funcionar de los órganos. «Los actos psicológicos, se

dice, son en gran parte resultado de fenómenos moleculares, y estamos muy lejos de poseer una anatomía de las moléculas.» Mas, fácilmente se advierte que todo esto no contradice idea alguna relativa á la anomalía del criminal; lo que únicamente significa es que el *substratum* de la anomalía moral nos es desconocido. Por tanto, los incrédulos de la antropología criminal no pueden oponerse á la tesis fundamental de los criminalistas de la nueva escuela; por el contrario, si son hombres de ciencia y fisiólogos, no pueden por menos de apoyarla, pues á esta tesis le basta con que se afirme la correlación entre las energías morales, los sentimientos, el temperamento, el carácter y la constitución orgánica del individuo.

Se ha anatematizado retóricamente á nuestra escuela acusándola de fatalismo; pero aquellos que quieran seguirnos se convencerán de que nosotros creemos en la posibilidad de utilizar, para el progreso moral de la sociedad, los nuevos descubrimientos de las ciencias experimentales. La acusación de fatalismo que se nos ha dirigido depende de una falsa interpretación de nuestras ideas. Se cree que, para nosotros, el hombre, y por tanto el criminal, es incapaz de transformación, y que no puede por menos de obrar siempre en una dirección determinada. Y sin embargo, jamás hemos sostenido nosotros semejante error. Lo que la experiencia ha demostrado es que el individuo obra siempre de la misma manera cuando se encuentra en las mismas condiciones intelectuales y morales y en las mismas circunstancias exteriores.

Lo que nos parece soberanamente ridículo es el pretender la enmienda del criminal por medio de la prisión ó por otro cualesquiera modo de castigo, si después de expiado su delito se le coloca en el mismo ambiente social y en las mismas condiciones de existencia en que se encontraba antes de cometerlo. Pero, para nosotros, no es

imposible la *transformación de la actividad del culpable,* cuando el medio que le rodea ha cambiado, cuando las nuevas condiciones de su existencia le imponen la necesidad del trabajo honrado, cuando, por fin, llega á convencerse de que ya no le convienen ni le benefician la actividad criminal ni la vida de rapiña.

El reproche de fatalistas quizá pudiera más bien echarse en cara á nuestros adversarios. Pues, aun reconociendo la ineficacia del sistema penal de nuestras legislaciones, no creen que haya nada que cambiar en éstas, porque, dicen, el delito ha existido siempre y no hay más remedio que sufrirlo siempre como uno de los males que afligen á la sociedad. No somos nosotros, pues, los fatalistas, en cuanto tratamos de buscar los medios más enérgicos y más seguros para hacer desaparecer, en cuanto sea posible, esta mancha de la civilización.

Nosotros nos damos buena cuenta de las influencias del medio físico y moral, y precisamente por esto, es por lo que no comprendemos una teoría que deja expuesto al culpable á estas mismas influencias que han contribuido á su degeneración. Pero cuando se dice: «En lugar de castigar, debéis preocuparos de modificar el ambiente, suprimiendo las causas del delito», no podemos menos de sonreirnos, porque sabemos muy bien que el legislador no puede realizar lo que no es sino la obra del tiempo. En tal caso, decimos: ¿Por qué razón ha de haber en nuestra sociedad contemporánea esta extraña antinomia: que la mayoría, á la cual se concede la omnipotencia aun en aquellas cosas en que es visible su ineptitud é imposible su imparcialidad, no encuentre límites á su soberanía más que en un solo caso, á saber, cuando se trata de luchar contra la más pequeña minoría, contra la minoría más perjudicial y más abyecta, la de los criminales?

¿Por qué razón ha de inquietarse á la mayor parte de

la humanidad, cambiando las condiciones de la existencia social en interés exclusivo de un puñado de gentes que no tienen valor alguno? ¿Por qué razón no han de extirparse los individuos que no se adaptan?

Pero ¿á qué insistir? No hay legislador que pueda hacer que no haya miseria, ni ignorancia, que las tentaciones desaparezcan, que la codicia, la ambicion, la vanidad y las demás pasiones del hombre queden suprimidas de su corazón. El Estado no debe cejar en su lucha contra el delito, porque no puede fiarlo todo al progreso de la civilización, cuyo curso es tan lento y con frecuencia intermitente. Además, este progreso de la civilización se interrumpiría bruscamente si la represión faltase ó se debilitara. El Estado debe emplear las armas perfeccionadas propias de la época, dejando á un lado aquellas cuya inutilidad haya demostrado la experiencia.

Para poder combatir á un enemigo con esperanza de éxito, es ante todo preciso conocerlo. Ahora bien, los juristas no conocen á este enemigo, que es el criminal. Para conocerlo, es necesario haberlo observado detenidamente en las prisiones, en los establecimientos penitenciarios, en los lugares de relegación. A los que lo han estudiado de esta manera es á quienes el porvenir reserva la misión de transformar la ciencia penal, de tal suerte, que se ponga en armonía con las necesidades sociales.

Nápoles, 1.° de Marzo de 1890.

PRÓLOGO

DE LA PRIMERA EDICIÓN FRANCESA

Este libro no tiene por objeto discutir una vez más el problema abstracto, y acaso insoluble, de la responsabilidad moral individual. Sólo es un ensayo acerca de la penalidad, juntamente con un estudio experimental del delincuente, sin generalización alguna de las ideas que de esto resultan. Unicamente desde el punto de vista de la ciencia penal es desde el que habrá de sostenerse la imposibilidad de servirse del principio del libre albedrío y la necesidad de asentar esta ciencia sobre una base diferente y más sólida. No se encontrará en este libro nada de metafísica, porque su autor piensa que toda concepción de esta índole debe proscribirse de una ciencia que deriva de una necesidad social y cuyo fin es eminentemente práctico. Sobre hechos bien comprobados es sobre los que el autor ha creído fundar sus inducciones, y por esta razón es por lo que se ha visto obligado á combatir la teoría generalmente admitida, la cual, según él, se halla en contradicción flagrante con los resultados de las investigaciones científicas de nuestro tiempo.

Tiene por objeto este libro deshacer el evidente antagonismo que existe entre la lógica judicial y el interés social.

Es imposible negar que, desde el punto de vista moral, la responsabilidad individual se halla muy aminorada por los malos ejemplos recibidos durante la infancia, por el contagio del medio ambiente, por las tradiciones de familia ó de raza, por los malos hábitos que hayan arraigado, por la violencia de las pasiones, por el temperamento, etc. Y si todo el mundo se halla de acuerdo en esta materia, ¿cómo es que no se advierten sus consecuencias para la teoría del derecho penal? Desde el momento en que esté disminuida la responsabilidad, el culpable, en estos distintos casos, encuentra motivos de excusa; según que á estas circunstancias se dé una importancia mayor ó menor, así la pena tendrá que ser distinta, y se tendrá que reducir á un *mínimum* insignificante cuando sea posible demostrar la fuerza extrema de la impulsión al delito.

Ahora, pocos serán los culpables en quienes no concurran circunstancias atenuantes de esta clase, ni hay delito alguno donde no puedan descubrirse fácilmente. No hay más que escudriñar un poco, y se las ve surgir por todas partes. Lo cual es tanto como decir que únicamente se nos presentarían como exentos de excusa aquellos delincuentes respecto de los cuales no hubiéramos hecho este trabajo de investigación. Ni vale replicar que se trata sólo de malas inclinaciones, de las cuales puede triunfar siempre la voluntad del hombre, porque ¿de qué manera habrá de dilucidarse cuál es la parte que corresponde á aquellas inclinaciones y cuál la que corresponde al libre albedrío? Y, por otro lado, ¿cómo es posible oponerse y contener los progresos de la antropología, que demuestran que los mayores culpables tienen, casi todos ellos, una organización psico-física anormal? De aquí que, haciendo depender la penalidad del principio de la responsabilidad moral, sería preciso venir á la consecuencia siguiente: absolver á los más feroces asesinos, desde el

momento que se encuentra que son naturales su extremada brutalidad ó la omnipotencia de sus impulsiones criminosas; en todo caso, debería introducirse una dulcificación de las penas, mayor cada vez, á medida que llegaran á ser más conocidas y evidentes las causas de las malas tendencias.

Es decir, que la represión obraría en un sentido *completamente inverso* á la perversidad y á la incorregibilidad de los criminales. Y no se nos diga que no tenemos razón para alarmarnos, porque nunca se llegará al punto de declarar la impunidad del delito. Las ideas filosóficas de una época ejercen un influjo irresistible aun sobre aquellos mismos que tratan de oponerse á ellas. Así se explica que la justicia penal se vea ya arrastrada hacia una pendiente antes no conocida, y que le oponga un dique impotente, que se ve en todos los momentos invadido por la creciente marea de la criminalidad. De poco sirve protestar contra los veredictos de inculpabilidad del jurado, contra la indulgencia de los magistrados. Después de todo, esto no es más que el triunfo de la lógica; sólo que dicho triunfo se consigue á expensas de la seguridad y de la moralidad sociales. Y es imposible poner remedio á este mal, si no se cambia el criterio de la penalidad, refiriéndolo á los principios de la necesidad social y abandonando el de la responsabilidad moral del individuo.

La sociedad no se preocupa del delito tanto como debiera, ni por respecto á la víctima, ni por respecto á la prevención. El hecho de que en nuestras sociedades civilizadas son degolladas cada año millares de personas por individuos que atentan directamente contra su vida ó contra su dinero (1), y que centenares de millones de ahorros

(1) No es esto una exageración. La *cifra media anual de homicidios* en los principales Estados de Europa (exceptuando á Rusia), desde 1881 á 1887, ha sido de **9.208**, distribuidos de la siguiente manera: Austria, 689; Hun-

se convierten en presa de la actividad malhechora, es bastante más grave, á mi juicio, que la mayor parte de las cuestiones que tanto preocupan en los debates parlamentarios. El espectáculo de las matanzas y de las devastaciones es tanto más horroroso, cuanto más pacífica y menos incierta se va haciendo la vida. Desgraciadamente, nos limitamos á deplorar estas escenas de salvajismo, estos anacronismos sangrientos, que se consideran como casos excepcionales, porque rara vez somos testigos de ellos y porque siempre se juzga que el peligro se ha alejado inmensamente.

Pero llega la estadística; reune las cifras; concentra todas las cantidades esparcidas de dolor social; nos presenta un campo de batalla en el que la carnicería ha sido horrorosa, y amontona en un solo grito terrible los ayes de los heridos y el llanto de sus parientes; hace desfilar por delante de nuestros ojos legiones de lisiados, de huérfanos y de abandonados; nos deslumbra y ciega con el resplandor de un inmenso incendio que destruye los bosques y las casas; nos aturde con los aullidos de una ejército de piratas. ¿Qué enemigo es el que de tal manera ha desolado esta región? Un enemigo misterioso, desconocido en la historia; su nombre es ¡el CRIMINAL!

¿Qué hace la sociedad para prevenir tamaños males? Nada, ó muy poco. Ha sometido los delitos á una tarifa por medio de lo que se llama la escala de las penas, es decir, que á cada delito opone la medida más ó menos grande de un sufrimiento presunto y convencional, redu-

---

gría, 1.231; España, 1.584; Italia, 3.606; Alemania, 577; Francia, 847; Bélgica, 132; Holanda, 35; Inglaterra, 318, Escocia, 60; Irlanda, 129. Si añadiéramos Suecia, Dinamarca, Noruega, Portugal, Rumanía, Servia, Montenegro, Bulgaria, Rusia y Grecia, se llegaría seguramente á la cifra de 15.000. En cuanto á América, cuyas estadísticas no poseo, leo en un periódico que sólo los Estados Unidos dan más de 3.000 homicidios anuales.

cido por el progreso á un tipo único, que es la detención en una casa, en la cual el prisionero es, por cierto tiempo, alojado, alimentado, vestido y conservado en agradable temperatura á cargo del Estado. Transcurren los pocos meses ó los pocos años de condena; llega el término de ésta, y el delincuente se convierte de nuevo en un ciudadano libre, como todos los demás, sin que haya siquiera el derecho de recordar sus delitos; se cree que los ha *expiado*, que ha *pagado* á la sociedad lo que le debía, que en lo sucesivo debe presumirse que es *honrado*. Todo esto es pura retórica. La verdad es que el criminal no ha pagado nada; al contrario, es el Estado el que ha hecho los gastos para su manutención, es decir, que ha tenido que imponer una nueva carga á los contribuyentes, añadiendo de esta manera algo más á los perjuicios causados por el delito. El criminal no se ha enmendado moralmente; la prisión no obra tales milagros, para los cuales se requiere no poco esfuerzo. Tampoco se ha atemorizado al criminal, pues nuestro sistema penitenciario es tan suave, que no tiene virtud para atemorizar á nadie; además, aun cuando hubiera sufrido en la prisión, se apresuraría á olvidar el sufrimiento, porque el recuerdo de los dolores físicos se borra muy pronto. Por tanto, el criminal queda siendo lo mismo que era, y no sólo esto, sino que, á mayor abundamiento, se le vuelve á colocar en el mismo ambiente en que vivía antes de su condena, á fin de que pueda encontrar en él las mismas tentaciones y las mismas ocasiones que le han precipitado en el mal camino.

Lo que acabo de decir es aplicable, en tesis general, á los sistemas de penalidad que dominan en Europa. Por lo demás, no ignoro que hay excepciones; que, sobre todo en Francia, se han ocupado de la cuestión, y que, mediante la relegación de los reincidentes, se ha procurado disminuir los estragos que causan los malhechores habi-

tuales; si bien esta ley, fuertemente combatida, no ha tenido hasta el presente más que una aplicación muy limitada. Pero, á pesar de todo, puede decirse que Francia es quizá el único Estado de la Europa continental en el cual no se reconoce aún el dominio absoluto de ninguna teoría jurídica tocante á la penalidad. El principio de la defensa contra los enemigos naturales de la sociedad se entiende en Francia bastante mejor que en parte alguna, y, por un acuerdo tácito, se han subordinado con frecuencia á este principio todos los demás. Pero ya es tiempo de decir en alta voz que la ciencia penal no tiene otro objeto más que éste, y que á conseguirlo deben conspirar todos los esfuerzos de los criminalistas. Se trata de una función eminentemente social, que debe sustraerse á la estrechez de miras y á los sofismas de la escuela jurídica.

A los ojos del pueblo, los códigos, los procedimientos y el mismo poder judicial parece que se han puesto de acuerdo para proteger al criminal contra la sociedad, más bien que á la sociedad contra el criminal. La misión de los hombres de Estado es invertir estos términos, destruir el juicio referido y justificar el sacrificio anual de muchos centenares de millones empleados en la lucha contra el crimen; lucha que, hasta hoy, ha sido casi estéril, ó que, por lo menos, no ha dado los resultados que habría habido derecho á esperar.

Nápoles, 1.º de Diciembre de 1887.

APÉNDICE

LOS TÉRMINOS DEL PROBLEMA PENAL

POR

LUIS CARELLI

LOS TÉRMINOS DEL PROBLEMA PENAL

No es difícil advertir, en la reciente renovación de los estudios penales y en las contiendas que tienen lugar entre los secuaces de las opuestas escuelas que se disputan el campo, cuán grande confusión se ha originado en la cátedra y en el foro acerca de los principios del derecho penal.

Vacilantes entre lo viejo y lo nuevo, entre las teorías clásicas, á que han tenido que someterse por causa de la tiranía de los monopolios universitarios, y las doctrinas de la escuela positivista, no estudiadas á fondo, los jóvenes, que siguen unas ú otras, según su propio temperamento, ora se entregan á la crítica mordaz, ora á estériles entusiasmos por la nueva escuela, y con más frecuencia, se contentan con la interpretación de la ley positiva.

La literatura penal es hoy verdaderamente rica en obras de valor. Es necesario un momento de atención para echar una mirada sintética á tantas obras, para coordinar las teorías expuestas en ellas, y para ver cuáles de estas teorías se excluyen entre sí realmente y cuáles otras pueden armonizarse.

Tengo la profunda convicción de que, sólo cuando se ponga el problema penal en sus verdaderos términos, es decir, cuando se estudien sus diferentes aspectos y las transformaciones que, en armonía con estos aspectos, experimenta, es cuando se podrá comprender el valor de las diferentes teorías, histórica y parcialmente verdaderas, y cuando puede asignarse á cada una de ellas su sitio adecuado, restableciendo sobre firmes fundamentos la ciencia del derecho penal. Esto es lo que yo me propongo con el presente estudio. En el cual, sin hacer hincapie en las especiales doctrinas, procuraré poner de relieve, á manera de esquema, los puntos y los aspectos bajo los cuales debe estudiarse el problema penal, y, sobre todo, trataré de demostrar qué transformaciones y limitaciones sufre dicho problema cuando se le considera desde cada uno de los referidos aspectos.

A mi entender, los grados y los aspectos bajo los cuales debe ser

considerado el problema penal, son tres: el aspecto fisiológico-social, el político y el legislativo judicial; cada uno de los cuales no es una simple determinación, sino una *transformación*, por lo que cada cual presenta una fisonomía particular del problema penal.

El aspecto fisiológico-social muestra la delincuencia en relación con los organismos individuales y con la constitución social. El estudio del problema bajo el aspecto político demuestra las transformaciones que experimenta la delincuencia social, considerada en relación con el interés que el Estado tiene en reprimirla. Y el examen del problema penal por el aspecto legislativo judicial, indica las transformaciones que sufre la delincuencia social y política frente á la labor legislativa y á las sentencias de los magistrados.

No me propongo desarrollar un asunto tan importante, sino tan sólo aclarar algunos de los puntos de mayor interés, al intento de señalar la dirección que, á mi juicio, podrían tomar los estudios penales.

El problema penal bajo el aspecto fisiológico y social.

I

Los juristas nos dan la noción del delito, y las leyes positivas distinguen las diferentes formas de delitos y establecen la represión de los mismos. Mas, ¿es el delito de creación política, ó tiene una base natural y sociológica? A Garofalo corresponde, sin duda, el mérito de haber dado importancia al examen de este problema; por mi parte, me limito tan sólo á indicarlo en lo que se relaciona con mi trabajo.

No sólo existe un delito natural, sino que existen delincuentes por naturaleza. La ciencia no hace otra cosa más que estudiar el fenómeno y aplicar los resultados del estudio á la necesidad de defender la paz social y el mejoramiento de la raza humana.

El delito aparece en la vida social como una forma de conducta de una clase más ó menos grande de individuos, completamente contraria á la norma de conducta que en su vida siguen los ciudadanos honrados.

El delincuente debe ser considerado en relación con el organismo físico y en relación con las leyes de la sociedad.

Hay una forma típica de organismo humano que tiende cada vez á un mayor perfeccionamiento; la observación demuestra que de esta forma típica, y más todavía de la tendencia al perfeccionamiento, se desvía y se aparta, ora en su constitución interna, ora en la conformación externa, el organismo de los delincuentes.

Existen leyes fatales, inherentes á la naturaleza íntima de las diferentes agregaciones sociales, en las cuales se fracciona, en el tiempo y en el espacio, la humanidad toda; y estas leyes desenvuelven fatalmente su contenido, esto es, los elementos que dan propia fisonomía y facultad de desarrollarse á las varias sociedades humanas. En relación con esta meta fatal, señalada á las varias sociedades humanas, es como hay que considerar las acciones de los individuos que las componen, los cuales individuos, ó cooperan á aquel fatal desarrollo de las leyes sociales, en cuyo caso son individuos *honrados*, ó se oponen á dicho desarrollo, y en tal caso son *delincuentes*.

Así, pues, mientras la clase de los ciudadanos honrados, al secundar el fatal movimiento de la sociedad hacia su fin, contribuye, con el pensamiento y con la acción, al desarrollo y al perfeccionamiento de los sentimientos morales, la clase de los delincuentes neutraliza la obra de aquellos y se opone al referido desarrollo de la sociedad, bien destruyendo los medios con que éste se realiza, bien demostrando tener sentimientos contrarios á los que constituyen la civilización humana.

De donde resulta que el criterio distintivo de la delincuencia *no es negativo*, á saber: la negación de la conducta honrada; sino que el verdadero término de comparación, que sirve para distinguir tanto las acciones honradas como las no honradas, los buenos ciudadanos y los verdaderos delincuentes, es las leyes fatales de la sociedad humana y el natural camino de ésta, según su evolución propia.

II

Los secuaces de la escuela jurídica prescinden por completo de la figura del delincuente; para ellos, el delito es una acción aislada del individuo, independiente por completo de las demás acciones del mismo género, realizadas por otros individuos. Así, al paso que admiten en los libros y en los Códigos figuras especiales de delitos, por ejemplo, el homicidio y el hurto, *niegan* que exista *nexo sociológico alguno* entre *los diferentes individuos que matan ó que roban*. Además, el delito es, según ellos, una acción particular de un individuo, que proviene de una especial determinación de éste, la cual determinación, en cuanto es una violación de la libertad del querer, hace al individuo responsable y punible, precisamente por la determinación que libremente ha tomado. Pero aquella especial determinación no viene considerada en relación con la *vida entera* del delincuente, como una *señal reveladora* de sus tendencias delictuosas; no se la *encadena* con las *demás acciones* que *predispusieron* al delincuente á cometer tal delito; y ni siquiera se busca la *sede* en que aquellas sucesivas accio-

nes dejaron su huella, en la cual se imprimió la tendencia delictuosa, en la cual se acumularon todos los factores que contribuyeron á hacer que en una determinada ocasión se cometiera un determinado delito.

De aquí que la escuela jurídica considere al delito únicamente como lo opuesto al derecho, pero no conoce su íntima naturaleza; ignora por completo ó no se cuida del fenómeno de la criminalidad, ni bajo el aspecto *social,* ni bajo el aspecto *fisiológico individual.* Y si se ve obligada á admitir la importancia de algunas observaciones relativas al fenómeno de la delincuencia, las considera como *accesorias* y *accidentales,* y como capaces únicamente de introducir *modificaciones* en la aplicación de las teorías que dicha escuela pretende deducir de principios abstractos.

III

Frente á los partidarios de la escuela jurídica están los de la escuela positivista. Los cuales pueden separarse en dos categorías: una, que yo llamo de los *fisiólogos,* y otra, de los *sociólogos.* Los primeros consideran la delincuencia como un efecto de *anomalías orgánicas individuales,* y los segundos, como una consecuencia de la *constitución social*; los unos la estudian en sus factores orgánicos individuales, y los otros, en los factores sociales. Mas, ni los sociólogos niegan completamente la importancia de los factores individuales, ni los fisiólogos desprecian la importancia de los factores sociales. Sin embargo, no puedo menos de observar una especie de tendencia común á los unos y á los otros, que es la siguiente: pretender resolver el problema penal únicamente por medio del estudio de la *delincuencia,* que no es sino uno de los términos de dicho problema. Con lo cual, no sólo se olvidan los demás elementos del problema penal que influyen en su solución, sino que se confunde el campo de la legislación y de la jurisprndencia con el de la ciencia.

IV

El delito no puede ser considerado ni como una acción aislada del individuo, ni como un acto particular de volición del culpable.

Muchos son los que delinquen, y no pocos en la misma especie de delitos; y así como el médico, observando á los individuos febriles y á los tísicos, fija los caracteres patológicos de la fiebre y de la tisis, así el criminalista, tomando en cuenta, no las especulaciones abstractas, sino los resultados de una diligente observación sobre la misma clase

de delincuentes y sobre sus especialidades individuales, debe reconstruir los caracteres del fenómeno de la delincuencia. El aumento progresivo de los reincidentes y algunas analogías entre los delincuentes y los locos demuestran, aun á los profanos, que el delito, lejos de ser efecto de un acto volitivo particular, tiene en el organismo una *sede* y una *causa persistente.*

La forma *endémica* de algunos delitos y su rápida propagación en ciertas especiales condiciones de tiempo y de lugar son hechos indiscutibles que demuestran que el delito es un verdadero fenómeno social.

V

Es necesario, ante todo, fijar, como lo ha hecho Gorofalo, la significación de las dos palabras «delito» y «delincuentes». En verdad que, si bajo el nombre de *delitos* se quiere comprender toda acción que las presentes ó las pasadas legislaciones han reconocido como punible, y bajo el nombre de *delincuentes* todos aquellos individuos que han realizado alguna de estas acciones, el equívoco es inevitable.

Otra cosa muy distinta es, seguramente, investigar el origen histórico de la delincuencia, desde las formas rudimentarias en que aparece en los pueblos bárbaros, ó también en aquellas formas análogas en que puede observarse en los reinos inferiores de la naturaleza, hasta llegar á la fisonomía tan acentuada que reviste en los pueblos civilizados, como antítesis de la conducta de los ciudadanos honrados; muy distinta cosa es tratar de descubrir cuál sea el criterio distintivo de la delincuencia á través de las diversas formas que ésta adquiere en la evolución histórica de las sociedades humanas.

Porque en dicha evolución, no sólo cambia el número de las acciones que se considera como delitos y no sólo combia el criterio para apreciar su gravedad, según se ha advertido ya en diferentes ocasiones, sino que, creciendo con el progreso de la civilización la *sensibilidad moral,* varía la impresión que la delincuencia produce en los hombres honrados y la repugnancia que éstos experimentan hacia ella.

Verdad es que Wahaber considera el humo del tabaco como el segundo pecado; pero, ¿puede decirse que en la conciencia de Wahaber la gravedad del pecado provoque la misma impresión que en nuestra conciencia provoca una acción cruel ó deshonrosa?

No es éste el sitio á propósito para discutir cuáles son las acciones que en cualquiera sociedad civilizada deben considerarse como delitos; el criterio distintivo de las mismas puede decirse, en resumen, que es: que dichas acciones ofenden ciertos sentimientos morales que posee la

sociedad entera. Según ha demostrado con gran originalidad Garofalo, estos sentimientos pueden reducirse al de la *piedad* y al de la *probidad*. Ahora, el examinar si estos dos sentimientos pueden reducirse á uno solo, ó si, por el contrario, hay que añadir algunos otros á ellos, no es propio del presente estudio.

Lo que dejo dicho tocante al significado de la palabra «delito» es aplicable en gran parte al valor de la palabra «delincuente». Ciertamente, en nuestro lenguaje jurídico no hay ninguna expresión que sirva para diferenciar al autor de un delito del verdadero delincuente, si se exceptua la de *culpable,* la cual, por lo demás, refleja demasiado el concepto de la responsabilidad moral.

Hay, en verdad, delitos que son efecto de una crisis pasajera y que dejan en el organismo una huella que puede cancelarse, cual sucede con las heridas que se producen como reacción contra una provocación inesperada, pues en este caso hasta los hombres más pacíficos pueden ser impulsados á cometer un delito de sangre, gravísimo por sus consecuencias. Mas los que la conciencia pública considera como verdaderos delincuentes son, ó aquellos que cometen *delitos tan graves* y en tales circunstancias subjetivas y materiales que demuestran la *carencia* de los más importantes sentimientos morales, ó aquellos que delinquen *habitualmente* y por *profesión;* porque, en todo caso, los diferentes delitos, ó son otras tantas manifestaciones de la *tendencia criminal instintiva,* ó bien desarrollan con la *fuerza del hábito* una tendencia invencible hacia el delito.

VI

El delito es, en su expresión más simple, una acción individual, un *modo de obrar* de aquel que lo comete; y este modo de obrar, en cuanto se halla conexo con una tendencia del individuo, y en cuanto es el resultado de los elementos que se hallan en el organismo, ó que, aunque se hallen fuera, éste se los apropia, revela la delincuencia.

Delito y delincuencia aparecen ante todo como fenómenos individuales, como manifestaciones del organismo individual.

A estudiar esta relación entre la delincuencia y el organismo individual se han consagrado especialmente los esfuerzos de ilustres escritores de la escuela positivista de derecho penal.

Es innegable que alguno de ellos ha exagerado la importancia de las observaciones y las ha generalizado demasiado. Pero porque se haya exagerado, ¿es lícito sacar la consecuencia de que dichos observaciones carecen de valor? ¿O más bien lo que debe hacerse es encerrar dentro de sus verdaderos límites aquella importancia?

Ahora, examinando de una manera sintética las teorías que autores como Lombroso, Benedikt, Ferri, Garofalo, Marro y Fioretti, han formulado con gran originalidad acerca de la etiología del delito y de la delincuencia, pueden racionalmente afirmarse dos proposiciones que yo aseguro estar plenamente justificadas, porque están sacadas con rigurosa deducción de la observación de los hechos.

1.º Hay formas ó casos de delincuencia que provienen de probados procesos *morbosos* del organismo (locura, epilepsia, neuropatía, neurastenia).

2.º En *muchos* delincuentes, sobre todo en aquellos que cometen los más atroces delitos, se observa, aun exteriormente, gran número de caracteres degenerativos.

Ciertamente que estas dos proposiciones no pueden bastar para formular una teoría completa acerca de la naturaleza de la delincuencia. Por lo cual, se recurre á una hipótesis que debe ser aceptada, ora por hallarse fundada sobre un número suficiente de serias observaciones, ora porque no existe otra más probable que pueda explicar las dos anteriores proposiciones, que están plenamente demostradas.

Y no se me diga que semejante hipótesis no está demostrada; yo la llamo «hipótesis», no «teorema». ¿Acaso la física no apoya sus teorías sobre hipótesis?

¿Cuál es, por tanto, la hipótesis que puede explicar la naturaleza de la delincuencia?

La de la *relación entre los procesos psíquicos* y la *naturaleza orgánica*.

Esta hipótesis no puede repugnar ni siquiera á los más exaltados filósofos espiritualistas, porque, admitida el alma humana como un *quid proprium* distinto del organismo, para pensar, querer y obrar, tiene que servirse del organismo corpóreo y éste tiene que llevar impresa la huella de todo el proceso espiritual y psíquico que por su medio se realiza.

La confirmación de este hecho la ofrecen las enfermedades mentales, en las cuales la perturbación mental no se explica con las teorías puramente espirituales, porque aquella tiene siempre un *substratum* en las alteraciones somáticas.

VII

El conocimiento del organismo humano no ha llegado todavía hasta el punto de poder demostrar por qué proceso orgánico se determinan los procesos psíquicos, ó qué huella dejan éstos en el organismo, ó en qué tanto éste contribuye á engendrar ó á modificar los procesos psíquicos.

Mas hay un hecho sencillo que está fuera de controversia en cuanto se refiere á aquellos procesos psíquicos que se determinan en actos externos. Estos, que se llaman *acciones humanas,* en su forma exterior se manifiestan como movimientos musculares (activos y pasivos, locomoción y gestos), y tales movimientos musculares son debidos á la acción de los nervios, cuyo origen y suprema dirección está en el cerebro. Aquellas acciones que se llaman *delitos* no se manifiestan de modo distinto.

El punto incierto, dudoso, indemostrado, es el de saber de qué manera se engendra la excitación sobre el cerebro que determina por la acción nerviosa el complejo movimiento muscular que constituye la forma exterior del delito. La excitación del cerebro puede venir de fuera, ó puede tener su origen en el organismo mismo; sobre esto no hay cuestión. Lo importante es lo siguiente: el cerebro humano ¿está formado en todos los individuos de tal forma que, en presencia de las mismas causas, se excite en todos de la misma manera?

La experiencia diaria nos ofrece una categórica contestación negativa; por ejemplo, en las mismas condiciones, ante los mismos objetos, con las mismas necesidades, los hombres honrados se abstienen de robar, mientras que los delincuentes, no sólo roban, y muchas veces sin necesidad alguna, sin la tentación que causa la presencia de los objetos, sino buscándolos hábilmente, sin que se les presente oportunidad, sino corriendo con frecuencia graves riesgos.

¿De dónde proviene esta distinta excitabilidad del cerebro? ¿En qué consiste? Este es el misterio, esta es la razón de la incertidumbre de la ciencia.

Hemos tenido la intuición de una hipótesis, pero no podemos demostrarla; la teoría que se funda sobre dicha hipótesis no está demostrada, pero tampoco está desmentida.

Por otra parte, ¿cómo sería posible aquella demostración, cuando no conocemos la estructura interna del cerebro, y cuando la anatomía funcional está dando apenas los primeros pasos?

En tantos siglos como la ciencia médica lleva de existencia ¿ha sabido acaso descubrir el secreto de dos hechos, que, sin embargo, se repiten inexorablemente todos los días, á saber: el *nacimiento* y *la muerte?*

VIII

Que entre el cerebro y las funciones de la inteligencia y de la moralidad (forma secundaria de la inteligencia) exista una relación íntima, es cosa demostrada científicamente.

No está en lo cierto Colajanni cuando afirma (1) que «en todo lo que concierne á las relaciones entre lo físico y lo moral, entre acciones y funciones, entre cerebro, psiquis y carácter, reina todavía una gran incertidumbre; por consecuencia, el criterio científico que de estas relaciones puede inducirse no puede por menos de ser equívoco y falaz».

No hay la menor incertidumbre acerca de la existencia de relaciones entre el cerebro, la psiquis y el carácter; estas relaciones se adivinan por intuición y se demuestran como una hipótesis seria; la incertidumbre está únicamente en la determinación de estas relaciones.

¿Cómo es posible que la antropología demuestre la razón de la relación entre una determinada tendencia, ó un determinado instinto, y una estructura anatómica particular, cuando la ciencia no ha descubierto el principio de la vida, cuando no ha conseguido animar organismos ni detener á la vida que se escapa?

En ciertas enfermedades mentales existen, indiscutiblemente, anomalías ó lesiones del cerebro; de donde proviene la suspensión ó la alteración de la función intelectual. Y numerosas observaciones han demostrado que, en muchísimos casos, el desarrollo de la inteligencia de los individuos está expresado materialmente por la forma ó por la cantidad de la masa cerebral.

Pero en muchos otros casos no se observan estas señales aparentes. ¿Qué quiere esto decir? No debe olvidarse que, para determinar el valor de un cerebro debe tenerse en cuenta, no sólo el volumen del cerebro mismo (no del cráneo), sino también la masa, la proporción de la substancia gris con respecto á la blanca, el número y la profundidad de los surcos que fraccionan su superficie, la armonía en el desarrollo de las varias masas ganglionares que lo componen, la integridad de desarrollo en las vías de comunicación entre unas y otras de estas masas, y la potencia de su irrigación sanguínea.

¿Se podrá negar todo valor al conjunto de todos estos caracteres del cerebro y á cada uno de ellos, siendo, como son, correlativos, de tal suerte que la deficiencia del uno se proyecta de diferente manera sobre los otros, y no pudiendo, como no se puede, determinarlos con precisión, dados los medios de que actualmente dispone la ciencia?

Esta última relación entre los procesos psíquicos y la estructura orgánica demuestra que el delito, lejos de ser sencillamente un acto volitivo particular, es la manifestación de una tendencia que tiene su asiento en la constitución y en las funciones del organismo. Además, explica la razón de las anomalías orgánicas que hasta los profanos pueden observar en los más grandes delincuentes; el que dude de

(1) *Sociologia Criminale*, Catania, 1889, vol. I, pág. 150.

ello puede comprobarlo visitando un establecimiento penitenciario ó un presidio.

Antes bien, yo creo que una de estas visitas, mucho más que los más fuertes argumentos y los más hábiles discursos, podrá llevar el convencimiento al ánimo de aquellos que tienen repugnancia á aceptar las teorías que yo profeso con convicción profunda.

IX

Para completar la etiología del delito y de la delincuencia, debemos examinar lo que se llama la influencia de los *factores sociales.* Esta influencia es innegable, pero hay que guardarse de exagerar su importancia.

Colajanni, escritor de valer, siguiendo á Turati, incurre en este vicio: «Teniendo en cuenta, dice, todos los elementos que deben tenerse, resulta que los caracteres del delincuente tienen un valor incierto, muy relativo, casi nulo, si no llegan á explicar la latente disposición natural aquellos factores sociales, que casi todos los sostenedores de la escuela positivista desprecian de un modo soberano.»

La consecuencia á que el autor llega es una derivación legítima de la anterior premisa: «Los hombres de ciencia y los legisladores pueden hacer una cosa provechosa removiendo las *causas* que favorecen el atavismo moral y reforzando las otras, generadoras de los nuevos estratos morales y adventicios del carácter» (1).

Sin duda, el aumento de la población, la emigración, la opinión pública, la educación, la condición política, financiera y mercantil, la producción agrícola é industrial, las instituciones y la organización de la instrucción pública y de la beneficencia, la religión, el grado de cultura, la clase social, la profesión y el oficio contribuyen con su influencia, como, entre otros, ha notado Ferri, ora á la manifestación, ora á la prevención del delito.

Por una parte, la tendencia instintiva individual puede ser *reforzada* en la convivencia social por el influjo de los *factores sociales,* especialmente por el mecanismo de la imitación entre individuos dotados de la misma forma de sensibilidad ó de predispósición al delito (2).

Por otra parte, los factores sociales son, sin duda, causa *ocasional de las manifestaciones* delictuosas: la condición económica, las

(1) Colajanni: *Sociologia criminàle*, Catania, 1889. (Tropea ed.)
(2) Aubry: *La contagion du meurtre.*—Carelli: *Crimen morbus.*

relaciones de familia y profesionales, colocan al individuo frente á determinadas circunstancias ante las cuales acontecen ciertas explosiones de la delincuencia.

Así se explica determinadas formas de delitos *endémicos*, que con gran persistencia se manifiestan en la sociedad; individuos que, por *instintos congénitos* están *predispuestos* al delito, cuando se ven frente á la misma situación de hecho ó de ánimo, eligen el mismo camino para salir del paso.

A mi juicio, el valor de la influencia de los factores sociales sobre la delincuencia puede ser determinado, hasta cierto punto.

En lo que respecta á la génesis de la delincuencia, puede afirmarse que el influjo de los factores sociales es casi nulo en los delincuentes *típicos*. Estos tienen en el organismo, no sólo la *predisposición*, sino también la *causa suficiente* para delinquir, que consiste en la fuerza de los instintos impulsivos y en la carencia ó deficiencia de acción de los centros inhibitorios.

Los grandes delincuentes son refractarios al desarrollo de los sentimientos altruistas, que los individuos honrados, individualmente en sí mismos, y colectivamente en la sociedad, desarrollan y perfeccionan.

Pero hay individuos que sólo se retardan en este movimiento, y estos organismos, cuyo desarrollo está elaborándose, suministran el contingente de delincuentes ocasionales ó de los que son susceptibles de enmienda; son honradeces indecisas ó delincuencias latentes, y éstos son los que más sienten el influjo de los factores sociales.

Mas en lo que tiene su mayor importancia la influencia de los factores sociales, es en la *forma* de la delincuencia. La misma variedad de formas que reviste la honradez frente á las distintas situaciones de la vida, á las distintas condiciones sociales y á los distintos intereses que se ponen en juego, la misma reviste también la delincuencia.

La delincuencia, lo mismo que la honradez, son formas de acción, son fuerzas que revisten diferente forma según su distinta aplicación. A los intereses materiales, á la posición social y á los medios que el delincuente tiene en su poder se adaptan el instinto de hacer daño y el deseo de ilegítima utilidad.

Hay en verdad instintos, naturalmente definidos, no sólo en su intensidad, sino en su *forma;* hay delincuentes *sanguinarios* á quienes repugnan los atentados contra la propiedad; hay delincuentes *ladrones* que, por pusilanimidad, aborrecen los ataques contra las personas y los delitos de sangre.

Pero el mayor contingente de delincuentes lo dan aquellos que tienen *instintos antisociales indecisos,* que se determinan á obrar en

un sentido más bien que en otro, *según las circunstancias*, es decir, *en una ó en otra forma de criminalidad*.

En esta observación deberían fijarse los que discuten la teoría de la *reincidencia*, y niegan toda clase de importancia á la que en la escuela se llama reincidencia *genérica*. En lugar de consultar los libros y de discutir abstractamente, deberían consultar las cédulas de los registros penales y visitar las salas de audiencia y algún establecimiento penitenciario.

Fácilmente se comprende que, del mismo modo y dentro de los mismos límites en que los factores sociales pueden influir sobre la génesis ó sobre la *manifestación* de la delincuencia, del propio modo y dentro de los propios límites pueden influir sobre su *diminución*, bien eliminando las causas ó las ocasiones de delinquir, bien creando causas y ocasiones de obrar honradamente.

X

La importancia de los factores sociales se ha exagerado de dos diferentes maneras: se ha atribuido á los mismos una influencia decisiva sobre la génesis y sobre la manifestación de la delincuencia, llegando hasta negar todo valor al factor orgánico, y se ha creído poder sustituir con reformas sociales el magisterio represivo, hallando en aquellas el remedio más eficaz contra la delincuencia: las exageraciones en la diagnosis han contribuido, naturalmente, á producir los errores en la profilaxis y en la terapéutica.

Mas, para quitar todo valor á la primera de las afirmaciones, que reconoce en los factores sociales una influencia decisiva sobre la génesis de la delincuencia, bastará observar, según lo ha hecho Ferri, que en todas las condiciones sociales, bajo las más diversas condiciones políticas y religiosas, en las situaciones más difíciles de la vida, hay individuos que se mantienen honrados y otros que delinquen.

¿Cómo se explica que aquellos factores penales no obren con la misma eficacia sobre todos los individuos que se encuentran en la misma condición social? ¿Y cómo puede explicarse, por la influencia de una condición social común á una clase más ó menos extensa de ciudadanos, aquellos tan atroces delitos que conmueven á toda una sociedad civilizada, justamente porque *de un modo excepcional* pugnan contra el *general sentimiento moral*?

Hay que reconocer, pues, el influjo del coeficiente *personal*, del factor *orgánico*, causa *suficiente, en algunos casos*, y en otros, causa *predisponente* á la delincuencia, y, al propio tiempo, base y *substratum* de la *receptividad de los factores sociales*.

Aun cuando mi análisis es muy rápido, no puedo por menos de hacer una observación. La exageración del valor de los factores sociales en la génesis y manifestación de la delincuencia conduce á algunos escritores á negar toda importancia al factor orgánico. Pues bien; yo observo que la *demostración directa de la importancia del factor orgánico proviene científicamente del reconocimiento de la influencia de los factores sociales.*

¿Qué son en su génesis los factores sociales? ¿Son acaso abstracciones existentes fuera de la vida? ¿Dónde, y por obra de quién se desarrollan?

Indudablemente, la observación de los fenómenos sociales, de su desenvolvimiento, de su sucesión, de su influencia y de las leyes que se revelan por medio de aquellos fenómenos arroja muchísima luz sobre el estudio de la vida psíquica de los organismos humanos. El presente estado de la ciencia y el conocimiento, no muy adelantado, de las diferentes partes del organismo y de su acción sobre el problema de la vida, no permiten que se reconstruya el camino por donde los fenómenos sociales se producen y desarrollan merced á los organismos individuales.

La inteligencia no puede observar en estos últimos más que el primer embrión, indefinido y confuso, de los fenómenos sociales; en vano es estudiar la multiplicidad de formas y la varia intensidad que revisten en la vida social.

De aquí que, más por necesidad de método que por razón científica, rigurosa y profunda, estudie el publicista los factores sociales en su forma compleja, en la fisonomía con que se presentan en la vida social; reconoce la forma derivada de los mismos, por no poder reproducir su forma originaria.

Lo mismo sucede con el *sentimiento,* en cuya violación pone Garofalo la esencia del delito natural: en la mente de todos está clara y precisamente definido; nadie ignora qué es el sentimiento. Sin duda, éste se determina en una afección del organismo; pero no es posible concretar esta afección, ni, lo que tendría más interés, localizar en los elementos orgánicos todos los grados y todos los matices que el sentimiento reviste en la vida social.

La vida de los organismos individuales en la fusión social adquiere formas tan diferentes y tan complicadas, que difícilmente puede reconocerse con precisión en aquéllos el origen verdadero y la primera raíz de los sentimientos, de las opiniones, de las direcciones y de los intereses que constituyen la vida social.

Mas, considerando en su génesis los sentimientos, opiniones, direcciones, intereses, todo cuanto es causa inmediata ó determinación de los actores sociales, debe reconocerse que éstos no tienen otro origen, otra

base ni otra raíz que los organismo individuales. En la convivencia social, ora sea lucha, ora cooperación por la existencia, los organismos humanos, en contacto con organismos semejantes y con todos los seres del universo, se determinan y se desarrollan en aquellos deseos, en aquellos sentimientos y en aquellos intereses.

Por donde se ve el error en que incurren no pocos publicistas, los cuales, observando la simultaneidad entre las mejoras sociales y la elevación del sentimiento moral, sacan la consecuencia de que éste sea una consecuencia de aquéllas. La única consecuencia legítima que puede sacarse de esta observación, es la del paralelismo entre el desarrollo de la vida de los organismos individuales y la evolución social. Pues al tiempo mismo y con el mismo proceso con que se desarrolla y perfecciona el organismo individual, se eleva el grado de cultura colectiva, se forman las opiniones más elevadas, se crean condiciones generales de bienestar, se desarrollan los sentimientos morales, y se elaboran y perfeccionan las formas que sirven para secundar y proteger este movimiento de cooperación individual.

No es que la sociedad, como abstracción distinta de los individuos, proyecte sobre éstos una influencia propiamente suya, sino que son los mismos individuos los que, perfeccionando su organismo, forman el grado mayor de civilización social que luego repercute sobre los cooperadores de ésta.

XI

De las observaciones que ligeramente acabamos de hacer, resulta manifiesta la exageración de aquellos publicistas que sueñan que el verdadero y único remedio contra la delincuencia está en las reformas sociales.

Porque se reconozca la importancia del factor orgánico, no se niega, ni con mucho, la esperanza de que del mejoramiento social haya de derivar una diminución de la delincuencia; hasta qué punto haya de llegar esta diminución, es un problema que debe resolverse con datos de hecho. Mas no es justo ni acertado creer que la mejora de las condiciones sociales pueda bastar para hacer desaparecer la delincuencia, ocupando el lugar de las medidas represivas y preventivas.

No hay que perder de vista que la delincuencia es una agresión directa, inmediata, contra las fuerzas vivificadoras de la evolución social; para la diagnosis y los remedios, debe calcularse su actual intensidad y difusión, no pudiendo aminorar las esperanzas de diminución futura la defensa presente por parte del Estado.

El estudio de esta defensa es el segundo aspecto bajo el cual debe ser estudiado el problema penal.

El problema penal bajo el aspecto político.

I

Por importante que sea la indagación acerca de la delincuencia, considerada en sus factores individuales y en los factores sociales, sin embargo, no constituye más que uno de los términos del problema penal. En la sociedad se cometen acciones que se denominan delitos, frente á otras acciones que se llaman honradas, y hay delincuentes al lado de ciudadanos honrados. Esta es la consecuencia que resulta de considerar la delincuencia bajo el aspecto fisiológico y social. Mas una vez que en la sociedad se dibuja esta profunda distinción entre ciudadanos honrados y delincuentes, y entre sus respectivos modos de obrar, ¿cuál es la manera cómo el Estado debe comportarse con los unos y con los otros? La contestación es evidente: protegiendo á los ciudadanos honrados contra las agresiones de los delincuentes. Y he aquí el segundo aspecto del problema penal, el aspecto *político:* el Estado frente á la delincuencia, para la tutela de los ciudadanos honrados.

El problema penal, considerado bajo este segundo aspecto, se nos presenta como objeto de un análisis doble, á saber: de qué manera se determina el concepto de la delincuencia social desde el punto de vista de la represión política y jurídica del Estado, y cuál debe ser la forma de represión, mediante la cual el Estado debe reaccionar contra la delincuencia, así limitada y determinada.

II

Es un error muy general el de creer que la delincuencia punible por el Estado tenga la misma extensión y los mismos límites que la delincuencia natural. Este error es causa, por una parte, de que no sea posible justificar, á la luz de los principios generales, la razón de no castigar los delitos políticos y los delitos contravencionales (los cuales tienen una base verdadera en la delincuencia natural), y por otra parte, que no sea posible explicar por qué razón están excluidas de la represión ordinaria algunas formas de delincuencia natural.

Ahora, es preciso observar que el Estado no es un simple instrumento automático en su misión de represión social, sino que, al desempeñar esta misión, obra conforme á su íntima naturaleza é imprime el sello de su constitución y de su vida.

La delincuencia social experimenta una doble modificación cuando se la considera bajo el aspecto de la represión por parte del Estado. En efecto, hay una especie de delincuencia que escapa á la represión del Estado, y hay acciones lesivas de los intereses del Estado, las cuales, *sin ser formas de criminalidad, se hacen merecedoras de represión*.

Algunas formas de delincuencia, especialmente en sus manifestaciones incipientes, pueden ser combatidas por el Estado por medio de otras funciones distintas de la represiva, y el Estado puede prestar seguridad á la sociedad contra algunas clases de delincuentes profesionales, empleando, respecto de ellos, tratamientos especiales confiados á la autoridad política. Estos tratamientos son limitaciones naturales al interés que el Estado tiene en combatir la delincuencia social.

III

No es difícil advertir la tendencia actual del Estado moderno á sustituirse á las actividades individuales y á extender sus propias naturales atribuciones de tutela del derecho, externa é interna, á una protección mayor ó menor de las diferentes formas de energías particulares. El *socialismo de Estado* se va abriendo camino, máxime en los Estados europeos; mas no es este el momento de hacer consideraciones acerca de los efectos directos é indirectos de dicho sistema, el cual, centralizando todas las fuerzas en el Estado, mata la iniciativa individual, perturba la natural distribución de la riqueza, distrae al Estado del cumplimiento de sus funciones naturales, empobrece la hacienda pública y destruye enteramente, por efecto de la inevitable centralización, la garantía constitucional que resulta de la recíproca fiscalización de los poderes públicos.

Ahora se comprenderá por qué, para determinar los límites de la función punitiva del Estado, hay que tomar en cuenta la diferente extensión, las varias garantías y las distintas formas de las funciones del mismo.

Un Estado que concrete su actividad al ejercicio de sus naturales atribuciones internas y externas debería confiar al magistrado penal y á las leyes penales todo cuanto se refiere á la represión de los delincuentes. Mas si el Estado extiende también su actividad á los fines de protección y de mejoramiento de los ciudadanos, si desarrolla esta actividad con distintas funciones, si para desempeñar estas últimas organiza diferentes servicios públicos, en tal caso puede, por diferentes caminos y en diferentes funciones, cooperar á la solución del problema de la diminución de la delincuencia.

Así, el Estado, por medio de la protección *económica*, puede disminuir algunas de las causas sociales de la delincuencia, por medio de la protección *higiénica*, corregir hasta donde sea posible las anomalías orgánicas y preservar de las enfermedades, factores individuales de la delincuencia, por medio de la protección *educativa*, puede paralizar los efectos del atavismo y crear motivos de moralidad en los individuos predispuestos al delito; y no está obligado á esperar de la organización de la función punitiva la remoción de aquellos elementos que son causas indirectas de la delincuencia social. En este caso, el Estado, al organizar la función punitiva, debe procurar únicamente conseguir aquellos fines que no puede de ninguna manera realizar mediante las demás funciones, ó que no puede realizar tan eficazmente como con la función punitiva.

IV

Hay que tener presente otra consideración: la relación entre la extensión del poder preventivo y el poder judicial, entre la policía y la magistratura. Pues si se limita el papel de la autoridad política únicamente á cumplir las resoluciones de la autoridad judicial, es, en verdad, necesario dar á ésta mayor amplitud de atribuciones. Pero si á la autoridad política se le da un cierto poder, mayor ó menor, en tal caso, el restringido poder de la autoridad judicial se suplirá con medidas tomadas por la autoridad política.

V

Los diferentes períodos por que un Estado atraviesa y la necesidad que éste tiene de proteger algunos intereses más eficazmente que otros hacen que se clasifiquen las diferentes formas de la delincuencia, con arreglo á la mayor ó menor severidad de represión, de una manera muy distinta á cómo se clasifican intensivamente en el orden social.

Ciertamente, si se mira la delincuencia social, el *homicida* debe ser considerado como el delincuente más peligroso, porque demuestra carecer completamente del sentimiento de piedad, que constituye el vínculo social en las sociedades civilizadas. Pero políticamente, en interés del Estado, en determinadas condiciones (la historia nos lo demuestra), los *falsificadores de monedas*, los *ladrones*, y hasta los *vagabundos*, pueden ser considerados como delincuentes tan peligrosos ó más peligrosos acaso que los homicidas. De donde se infiere, no

sólo que la gravedad de las formas de delincuencia social es, hasta un cierto punto, criterio para la mayor ó menor severidad de represión, sino también que la represión misma se determina en razón del interés del Estado.

VI

Sería ciertamente muy largo investigar cuáles son las varias formas de delincuencia social que el Estado no tiene interés en castigar. Mas yo no pretendo hacer de dicha investigación objeto particular de este estudio, porque en él, lejos de pretender formular una teoría, lo que únicamente me propongo es aclarar algunos puntos desde los cuales debe ser considerado el problema penal. Tan sólo quiero llamar la atención del lector acerca de *dos formas* de inmoralidad, las cuales, con razón, escapan á la represión del Estado, justamente porque éste no tiene interés alguno en herirlas por medio de la función punitiva.

La primera de estas formas de delincuencia es la *ausencia del sentimiento del honor:* basta con que sean conocidos los individuos que con sus acciones han demostrado la ausencia de este sentimiento, que es una de las bases cardinales de la vida moderna, para que la desestima pública y el descrédito que sobre ellos recae les diferencien de los hombres honrados y se conviertan en tutela social de éstos contra aquéllos.

La otra forma de inmoralidad que escapa á la represión del Estado es aquella que se manifiesta en la lesión de un *interés material* y que tiene únicamente por *motivo determinante y por ocasión el interés material injustamente lesionado.* Ahora bien, para esta especie de delincuencia ocasional y limitada, es pena suficiente la *reparación del daño,* ora por las exigencias de la justicia reparadora, ora para destruir el motivo determinante á la delincuencia.

La única conclusión que quiero sacar de las observaciones anteriores es la siguiente: que la delincuencia social experimenta limitaciones por razón del interés que el Estado tiene en reprimirla, ó, con otras palabras: que la delincuencia punible *por la naturaleza del Estado* tiene por una parte límites más restringidos que la delincuencia *social.*

VII

Con razón he dicho que *por una parte* la delincuencia punible tiene límites más restringidos que la delincuencia social, por cuanto, *por*

otra parte, el Estado extiende la represión á algunas formas de conducta que no pueden realmente ser consideradas como formas de delincuencia social: tal sucede con la delincuencia *política* y con la delincuencia *contravencional.* Bien sé yo que estas dos expresiones «delincuencia política» y «delincuencia contravencional» no suenan bien, y que, especialmente contra la primera, se levantaron protestas en el Congreso antropológico de Roma. Mas, si bien se considera, atribuido á la palabra *delincuencia* el significado de *forma de conducta punible* y distinguido el concepto de *delincuencia punible* del de *delincuencia social,* cesa todo motivo de escándalo etimológico y sólo queda el deseo de que se adopte otra expresión que acuse mejor el concepto incluido en ella.

Para entender bien la delincuencia *política,* hay que considerar al Estado, no sólo en su constitución, en su organismo, en su estructura, sino también en su vida. El Estado no es una abstracción, y mucho menos es una abstracción su constitución; uno y otra son el resultado de los varios individuos que componen el pueblo en el territorio nacional. Y así como de la fusión de los sentimientos humanos resulta el sentimiento social, así también de la fusión de los sentimientos que crean la organización de la sociedad nace el sentimiento político. Que un Estado revista esta ó aquella fisonomía, que se organice de esta ó de la otra manera, es cosa que depende únicamente de los sentimientos de la generalidad, ó de una parte de ella, de una ó más clases de ciudadanos, y de la acción más ó menos extensa y más ó menos enérgica que aquellos sentimientos determinan.

No es que el sentimiento nacional sea más ni menos que la suma material de los sentimientos individuales: suponer esto sería reproducir la teoría atomista del contrato social. Por el contrario, hay que considerar que, por una parte, los sentimientos individuales arraigan en el organismo humano, el cual, por la identidad de naturaleza, constituye su fundamento común, y por otra parte, los factores nacionales influyen, hasta cierto punto, del mismo modo, sobre los sentimientos individuales.

Todo el que considere la elaboración del sentimiento político en este continuo repercutir de las tendencias individuales sobre el sentimiento general y de éste sobre aquéllas, advertirá que dicha elaboración reviste dos formas.

La una se refiere á la formación del Estado en su constitución, la otra se refiere á su vida perenne y á su movimiento; aquélla refleja la organización misma del Estado, ésta la lucha de los partidos por la forma de gobierno y por la extensión de los poderes del Estado.

Ahora bien; así como el *delincuente social* demuestra la ausencia de los sentimientos morales de *piedad* ó de *probidad,* el *delincuente*

político demuestra la ausencia del sentimiento de *cohesión política*, por lo que, bien se opone á la organización natural del Estado, bien se excede en la lucha de los partidos. Aquí no hago más que apuntar algunas ideas cuyo desarrollo exigiría largo trabajo.

Se ha advertido que los delitos políticos, en los cuales no se ofende ningún sentimiento moral, no se pueden distinguir por ningún criterio absoluto, y que acciones que, bajo ciertos regímenes, se consideran como *criminosas*, bajo otros regímenes, puede hasta juzgarse que son actos de *heroísmo*. Mas debe advertirse que aquí se confunde el criterio político con sus erróneas aplicaciones.

La evolución de los Estados, lo mismo que el desarrollo físico de los organismos individuales, se verifica con arreglo á una ley natural, á saber: que los individuos se desarrollan fatalmente como un último resultado de la multiplicidad de sus acciones particulares ó colectivas. Los que secundan esta ley son políticamente honrados; por el contrario, los que la contradicen son los delincuentes políticos. Los *delincuentes* políticos pueden quizá obtener victoria por un momento; sin embargo, la ley se impone fatalmente, y al cabo vuelve al Estado al curso de su evolución natural.

El juicio póstumo de la historia corrige las injusticias de las legislaciones y de las sentencias judiciales.

El Estado debe defender su organización y proteger el libre desenvolvimiento de los partidos, que es el alimento de que se nutre; he aquí por qué debe emplear en beneficio de este su interés medios de represión análogos á los que emplea para defender los sentimientos morales contra la delincuencia social.

VIII

Existe otra clase de acciones que, aunque no revistan carácter alguno de delincuencia social, sin embargo, están sujetas á la represión del Estado: son aquellas acciones que las leyes suelen designar con la denominación de *faltas* ó *contravenciones*.

El Estado, para proteger algunos de sus importantes intereses, hace extensivas las medidas que adopta para la tutela de los sentimientos morales á aquellos individuos que con sus actos lastiman estol intereses. Aquí no se impone la necesidad de segregar al culpable de su consorcio con los ciudadanos honrados; pero los medios coercitivos que se emplean responden á la misma función que las multas que se añaden en los contratos privados. Y así como estas multas sirven para asegurar el cumplimiento de los pactos mediante la creación artificial de un motivo determinante, así también la amenaza de ciertas penas

de detención ó pecuniarias sirve para crear un motivo determinante á transgresores posibles, á fin de que respeten aquellos públicos intereses.

Ahora, aparte esta observación, que explica el fin á que tiende el Estado con la represión de los transgresores contravencionales y la economía del medio que emplea para conseguir aquel fin, no será inútil observar que la punibilidad de las contravenciones puede encajar dentro de la teoría general de la delincuencia. Los transgresores contravencionales demuestran también la ausencia de algunos sentimientos que, aunque no sean esenciales á la vida de la sociedad ó del Estado, tienen, sin embargo, cierta importancia.

Los deberes de la *prudencia*, de la *mutua asistencia*, de la *delicadeza profesional*, de la *cooperación á la obra de la justicia*, la *preocupación de la incolumidad ajena*, la *piedad para con los desgraciados*, la *sobriedad*, el *pudor*, etc., son todos ellos sentimientos que contribuyen, sin duda alguna, al progreso de los pueblos. Y aquellos individuos que demuestran carecer de tales sentimientos revelan una forma de delincuencia distinta, en verdad, de la que Garofalo llama *criminalidad natural;* pero, sin embargo, producen una perturbación social de otra índole, la cual perturbación no puede ser tolerada, y por eso debe ser reprimida por medio de castigos.

IX

No debe confundirse el campo de acción del Estado con el campo de acción de la sociedad.

Ya he dicho que la obra de la educación, que pertenece á la influencia de los factores sociales, no debe oponerse á la energía de la función punitiva que el Estado debe ejercer para combatir la delincuencia en su extensión é intensidad presentes.

El investigar cuál sea la ley universal, la ley primera á que debe someterse esta misión del Estado, bajo qué formas se va manifestando sucesivamente en la historia de la sociedad y de los Estados y por qué sucesivos mecanismos va afirmándose, es una indagación muy larga, que la índole del presente trabajo no consiente hacer. A mí me basta con dejar claramente consignada la distinción, que muchos no reconocen, entre la acción social y el magisterio punitivo del Estado en la represión de la delincuencia.

La demostración de la manera cómo esta misión del Estado se determina en el terreno de la práctica corresponde al estudio del problema penal bajo el tercer aspecto.

El problema penal bajo el aspecto legislativo judicial.

I

El tercer aspecto bajo el que consideramos el problema penal se refiere al estudio del mismo en lo tocante á la formación y aplicación de las leyes punitivas. En este terreno experimenta aquél otras modificaciones, limitaciones y transformaciones.

Esta indagación sirve, sobre todo, para demostrar cuán errónea es la opinión de aquellos que no ven en la legislación y en el juicio otra cosa sino la simple concreción ó la rigorosa determinación de los principios absolutos. Además, puede servir de contestación á aquellos que pretenden ridiculizar las teorías de la escuela positivista, esforzándose por aplicar, sin más, algunas inducciones ó principios de inducción reconocidos por esta escuela, á los casos prácticos, y demostrando con gran facilidad lo absurdo de los mismos.

II

No debe confundirse la misión de la ciencia con la obra legislativa, ni la acción preparatoria, amplia, profunda, de aquélla, con la acción directa, inmediata, limitada, de ésta. Sólo mediante este error es como ha podido afirmarse que «ya de antemano podrían condenarse aquellas doctrinas que presumiesen cambiar *de punta en blanco* la faz de las instituciones sociales y de las cosas de este mundo» (1).

Verdaderamente, una doctrina que presumiese poder cambiar de punta en blanco las cosas de este mundo, sería poco menos que absurda; pero, quitada la exageración del *punta en blanco*, no podría decirse lo mismo de aquellas doctrinas que presuman, ó mejor, que esperen poder cambiar gradualmente y con el tiempo la faz de algunas instituciones que no responden á su fin ó que no bastan para realizarlo. La historia demuestra la legitimidad de tales esperanzas.

III

El problema penal, estudiado bajo el aspecto legislativo, sufre limitaciones y modificaciones.

(1) Lucchini: *I semplicisti*, introd., pág. VIII.

Ante todo, la legislación sólo debe traducir, de los principios científicos, aquellos que se han hecho ya patrimonio de la conciencia común, ó que encuentran en la conciencia común y en la vida social condiciones que preparen y aseguren la realización y la difusión de los mismos. No debe olvidarse la diferencia entre las leyes físicas y las morales, diferencia que todo el mundo reconoce en teoría, pero que desgraciadamente se olvida al hacer aplicación de ella. Lo mismo unas que otras son fatales; pero las primeras se desarrollan espontáneamente, y las últimas, mediante las actividades individuales, las cuales pueden oponerse á ellas momentáneamente ó contradecir su observancia.

No basta que el legislador mande, para creer que, sin más, su mandato ha de ser respetado, sino que de lo que principalmente debe preocuparse es de que su mandato *pueda y deba ser respetado;* ni debe temer tanto á la rebelión de los ciudadanos, cuanto á su pereza, á su negligencia, á su mala voluntad en la obediencia. De aquí, que la eficacia de la legislación depende menos de la sanción impuesta por los poderes públicos que de la esperanza de observancia por parte de los ciudadanos; por lo cual se ha dicho perfectamente que la legislación debe ser la expresión de la conciencia popular.

Para el legislador no pueden tener valor más principios científicos que aquellos que se han hecho patrimonio de la conciencia pública ó se hallan destinados á serlo muy pronto.

Pero, ¿quiénes son los *legisladores?* Aquellos que en los Estados realizan esta misión legislativa de diferente modo, según las constituciones; son individuos que, por su parte, también son arrastrados, en su pensamiento y en su acción, por las tendencias instintivas y por la influencia del ambiente.

De aquí que lo que se dice la preocupación que debe tener el legislador por la observancia de la ley, no sea muchas veces la forma de un pensamiento y juicio hijo de la reflexión, sino que se revela instintivamente en aquello que constituye el mayor mérito de los legisladores, es decir, *en el espíritu práctico.*

Por eso, mientras que la ciencia estudia la delincuencia en su origen, tratando de descubrir su forma rudimentaria, hace su historia y enlaza esta historia con la historia de los organismos individuales y de la evolución social, la legislación debe detenerse en el estudio de la delincuencia en su *presente forma social*, tomando en préstamo á la ciencia, no preceptos categóricos, sino el sentido y dirección en su estudio.

De las cuales observaciones saco yo esta conclusión: que frente á la legislación, la delincuencia reviste una forma *más limitada* y *concreta* que la que reviste frente al pensamiento científico.

IV

Ya he indicado las limitaciones que al concepto de la delincuencia se ponen bajo el aspecto político, cuando se considera aquella desde el punto de vista del interés que el Estado tiene en reprimirla. Todavía más claras y más precisas son las limitaciones que á la mismas se ponen en el campo legislativo.

El interés del Estado, que en la teoría se estudia en su fisonomía general y en su potencialidad, se determina y concreta por medio de la legislación positiva.

Para no pocos escritores ha sido motivo de preocupación la teoría que pone como fundamento de la punibilidad de las acciones criminosas el interés del Estado; como si la libertad individual corriera peligro de ser sacrificada á la tiranía desenfrenada del Estado.

Pero tales preocupaciones no están justificadas, porque si se admite que un Estado sea tan poderoso frente al individuo que lo pueda subyugar tiránicamente, en tal caso, es claro que, cuando tenga un grave interés que defender, no se arredrará ante las platónicas afirmaciones de abstractas teorías científicas. Que la ciencia niegue la legitimidad del interés del Estado, ó que afirme el respeto á otro principio más alto, lo cierto es que el interés guiará siempre al Estado en su vida. Lo único que habrá es que este interés será más ó menos legítimo, más ó menos fielmente representado, según la mejor constitución, la mejor forma de gobierno, y más aún, según la mayor ó menor virtud de los gobernantes y de los magistrados.

Y he aquí por qué debe considerarse el interés del Estado en la represión de la delincuencia en su forma *concreta*, según la particular constitución y la particular forma de gobierno *de un Estado determinado*.

Este interés está determinado precisamente en la legislación, y el mecanismo de los Estados constitucionales encierra este interés dentro de sus justos límites, é impide, en cuanto es posible, los atentados injustos contra la libertad individual.

V

Mas el interés del Estado en la legislación penal está determinado, no sólo por las íntimas condiciones de su constitución y de su vida, sino también por las condiciones en las cuales el Estado está obligado á cumplir su misión.

Bajo este segundo aspecto, tiene grandísima importancia el criterio

de la *oportunidad*. Yo no sé cómo los sostenedores de las teorías abstractas puedan desconocer este criterio, sin el cual ni pueden explicar la adaptación de los principios absolutos á la relatividad de los artículos del código, ni tampoco explicarse las diferencias existentes entre los distintos códigos vigentes en las naciones civilizadas.

VI

Mas no se crea que, al reconocer la influencia del criterio de oportunidad en la determinación de que se trata, pretenda yo pasar de un modo vago é indeterminado sobre esta cuestión, á la cual se refiere, en el fondo, todo el estudio del problema penal.

La materia bien merece ser examinada con detenimiento; yo, sin embargo, sólo indico que este criterio de oportunidad tiene para mí dos puntos capitales: el fin que el legislador se propone con el sistema penal, y la previsión que de la experiencia debe sacar acerca de los efectos del sistema penal que él prefiere.

Ahora, mientras que la *experiencia general* le indica al legislador los límites dentro de los cuales debe fijarse la pena para cada clase de delincuentes, el juez debe fijar cuál sea, dentro de aquellos límites, la pena que se debe aplicar á aquel determinado delincuente á quien él juzga. Aquí entran las exigencias de la experiencia particular, puesto que el juez, al fijar la pena, debería fijarla únicamente como *minimum;* pero luego que fuese expiada debería tener lugar un nuevo examen que se propusiera juzgar si la pena infligida con anterioridad *ha sido suficiente* para conseguir el resultado que con ella se buscaba.

Este segundo juicio acerca del delincuente, después de la expiación de la pena, sería ventajoso, no sólo para la tutela pública, sino también para la administración de la justicia, puesto que limitaría el número de los reincidentes.

El criterio de oportunidad debe, además, servir de guía al legislador en la definición y nomenclatura de los delitos. Así, en un código no tienen puesto ciertas formas de delincuencia que son desconocidas en el país en que dicho código debe tener vigor; mientras que las varias especies de una misma forma de delincuencia, las cuales revisten distinta figura en un mismo país, deben ser consideradas en el referido código con la mayor precisión y haciendo indicaciones precisas y detalladas. Esto es quizá lo que le falta al nuevo código italiano, el cual abstrae un tanto, al tratar de la especial criminalidad del país, lo que ha hecho que Ferri diga de él que no revela de ningún modo que haya sido hecho para Italia más bien que para Noruega ó que para Holanda.

Muchas veces la delincuencia, luchando contra la autoridad del Estado, trata de eludir sus rigores, manifestándose bajo formas no previstas por el legislador *(inventa lege, inventa fraus)*, por cuya razón se impone la necesidad de hacer más distinciones en las varias formas de delitos.

VII

Otra razón hay para que el criterio de oportunidad se imponga al legislador, á saber: la previsión de la aplicabilidad de sus disposiciones, según la organización de la magistratura penal, el nivel moral de sus miembros, la formación del proceso instructorio y del definitivo y el estado de la opinión pública.

Sabido es que ciertas severidades legislativas inoportunas producen el efecto contrario al que, mediante aquéllas, se proponía obtener el legislador; es decir, que dan por resultado la impunidad de los culpables. Sabido es también que en los países donde el nivel moral de la magistratura (sea togada, sea de jurados) está alto, el código puede dejar al juez mayor latitud. Y sabido es asimismo que allí donde el espíritu de sutilezas domina en el foro y en la cátedra, se impone al legislador la necesidad de mayor precisión en las definiciones, y un gran esmero y cuidado en la elección de las palabras y hasta en la puntuación de las leyes escritas.

Las condiciones del proceso penal pueden ser tales, ora por los criterios de apreciación de la prueba, ora por la observancia de ciertas formas, que hagan prever que será difícil la aplicación de algunas sanciones. Y en este caso, se impone al legislador el deber de castigar *más severamente* algunas formas más atenuadas de delincuencia que, consideradas en sí mismas, merecerían ser tratados con mayor lenidad.

En el código penal italiano tenemos de ello varios ejemplos, pero á mí me basta citar el del art. 258, el cual corrige al art. 256; aquél trata de la expendición de moneda falsa sin acuerdo anterior con los falsificadores, y éste de la expendición previo acuerdo. El motivo de ello se encuentra en el informe presentado al rey por el ministro Zanardelli (pág. 115): «Es difícil probar el acuerdo previo en el expendedor de moneda falsa, y la experiencia demuestra que, por la índole de los delitos y la apercepción de los reos, no pocas veces se libran de las sanciones que deberían imponérseles los mismos cooperadores á la falsificación, y difícilmente se les puede castigar con la pena que se impone por la expendición sin acuerdo previo. Por lo cual es necesario armar á la ley en esta hipótesis subalterna, y armarla justamente,

porque se trata de un hecho en el cual figura siempre como elemento indispensable el dolo.»

Además, la influencia de una opinión pública honrada ó corrompida, que se haya infiltrado en el ánimo de los jueces, puede frustrar ciertos fines y ciertos criterios del legislador para la aplicación de las penas. Al legislador le corresponde neutralizar esta influencia.

Por el contrario, el legislador debe omitir oportunamente algunas formas de delincuencia, por ser difícil definirlas y porque se prestan á fáciles persecuciones y á pretensiones injustas. Ciertamente que, tanto como el autor de una bancarrota y como el estafador, es merecedor de castigo el que se hace insolvente mediando dolo, y que también es merecedor de pena el que en privado atenta contra el pudor de una mujer. Mas puede suceder que á los ciudadanos honrados se les envuelva en graves procesos; todo pleito civil por pago puede convertirse en una causa criminal; y con gran facilidad, como en tiempos pasados acontecía no pocas veces, puede ser llevado ante los tribunales un ciudadano de costumbres morigeradas por haber tenido un inocente coloquio con una mujer á la que creía honrada.

VIII

Las condiciones del procedimiento tienen decisiva importancia en la teoría de la *tentativa*. En efecto, ¿por qué razón se reconoce la impunidad del pensamiento criminoso? ¿En qué punto comienza la punibilidad de la tentativa? Esto se hace depender, ordinariamente, de la noción del delito, mientras que para mí es evidente que depende de las condiciones del procedimiento.

Y desde luego diré que el error, tan generalmente difundido, tiene su raíz en la confusión que se establece entre el expediente legislativo práctico, por virtud del cual, en los códigos, la medida de la punibilidad de la tentativa es proporcionada á la pena señalada para el delito consumado y el concepto científico de la tentativa. La *tentativa* es la figura completa del delito, y el delito consumado podría considerarse como una forma más grave del delito mismo.

Al establecer el Estado penas contra los delincuentes, no se propone restaurar el interés privado que ha sido violado y ofendido por la acción delictuosa; ni puede devolver la vida á los muertos, ni borrar los efectos de las lesiones personales, ni hacer siempre que el robado ó el defraudado recuperen lo suyo.

El Estado, en su misión represiva, tiende á prevenir á la sociedad contra nuevos atentados; reconoce en el delito la manifestación de una tendencia delictuosa, que amenaza reproducir sus efectos, y, por tanto,

reobra contra ella, procurando destruirla en los delincuentes de ocasión, ó impidiendo que los delincuentes incorregibles (sean delincuentes natos ó de profesión) causen daño á otras personas.

Ahora bien, la *tentativa,* tal y como la conciben los juristas, esto es, como la manifestación de un pensamiento criminoso expresado por medio de actos externos idóneos, es la manifestación completa de la tendencia antisocial, y, por consiguiente, presenta la figura completa del delito punible. Este principio lo reconocen los códigos por respecto á aquellos delitos que más directamente atentan contra el interés del Estado, en los cuales se equiparan la tentativa y el delito consumado (*Cod. pen. ital.,* artículos 104, 117, 118 y 120).

Reconociendo, pues, que la razón, en virtud de la cual es punible la tentativa sea la tendencia antisocial que *mediante ella se manifiesta de una manera completa,* es preciso reconocer también que, para castigar la tentativa, se requiere dos condiciones, á saber: que la tendencia se manifieste claramente, y que sea tal, que ofrezca un peligro real y efectivo.

En el organismo del delincuente y en el medio que lo circunda están, sin duda, todos los elementos que, combinados, constituyen la tendencia delictuosa. Pero el juez no puede prevenir estos resultados; lo único que puede hacer es consignarlos después que se manifiesten.

Y he aquí de qué manera las condiciones del procedimiento, es decir, las limitaciones que políticamente por respecto á la libertad, y científicamente á causa del estado presente de la ciencia, se impone á las indagaciones del juez, influyen en la punibilidad de la tentativa.

No es posible castigar á un delincuente por los signos externos de degeneracion que presente: la ciencia no ha conseguido llegar á tal punto, que pueda ofrecer al juez datos seguros para conocer la importancia de aquellos signos. No se puede castigar el pensamiento criminoso, aun en el caso de que el delincuente lo confiese, porque el juez no puede prever si aquella tendencia en estado latente podrá convertir en actividad, y, por tanto, en un verdadero peligro social.

Debe reconocerse la impunidad de la tentativa *imposible,* pero la imposibilidad sólo debe suponerse en dos casos: cuando depende de las *condiciones del organismo,* y cuando los medios empleados sean *absurdos,* y no ya simplemente *ineficaces,* como demuestra perfectamente Garofalo; porque sólo en estos casos es cuando no existe temo- social.

IX

El legislador debe también preocuparse de una tercera condición, á saber: de la posibilidad de los *medios* de que puede disponer para la organización del sistema penitenciario.

En la elección de éstos deben influir directamente las condiciones financieras del país, la naturaleza de sus posesiones, las exigencias agrícolas é industriales y el carácter moral de los ciudadanos. Las necesidades económicas del país pueden aconsejar la implantación más ó menos extensa de establecimientos *industriales*, así como las grandes posesiones *coloniales* pueden servir para *colonias penitenciarias*.

Todas estas condiciones debe tenerlas presentes el legislador, el cual, en vez de soñar con remotas reformas penitenciarias, debe, de la mejor manera posible y dentro de los límites que imponga el interés legítimo del Estado, sacar partido de los elementos de que puede disponer para combatir la delincuencia de la manera más eficaz posible.

X

La última transformación que experimenta el problema penal la experimenta por obra de la *jurisprudencia*. A muchos les parece que ésta no debe ser otra cosa que una aplicación rigurosa de la ley escrita, la fiel interpretación de dicha ley. Este concepto de la jurisprudencia se manifestó con más crudeza que nunca á la aparición de las primeras codificaciones; entonces, los fundadores de la escuela histórica elevaron un grito de protesta contra la cristalización de la vida del derecho, que paralizaba forzosamente el desarrollo de la conciencia social, ó divorciaba cada vez más á las leyes de las progresivas necesidades sociales. Acaso la preocupación estuvo entonces justificada, porque no podía sospecharse que en la vida social había de introducirse el remedio que había de impedir el gravísivo perjuicio que la escuela histórica temía.

La sociedad, que, en la sabia economía de su evolución, ha sabido siempre encontrar nuevos remedios para todas las necesidades nuevas, encontró la forma de proveer á la necesidad de que las leyes escritas, aunque sirvieran de freno á la arbitrariedad judicial y á las grandes diferencias de aplicación, pudieran plegarse á la exigencia de seguir el movimiento gradual y progresivo de los intereses sociales.

Quien se propusiera reconstruir la historia de la jurisprudencia italiana, aun por lo que respecta á las leyes penales, podría advertir la gran participación que la misma ha tenido en la formación del contenido de las leyes escritas y cuánta parte de ese contenido ha modificado, si no en las definiciones abstractas, sí en la aplicación de las mismas. La medida y la graduación de las penas fijadas en los códigos para los diferentes delitos no constituyen en el fondo sino el índice *hipotético* de la gravedad de los delitos, gravedad determinada por la repugnancia que provocan en la conciencia social, por los intereses que lastiman y por el deber que el Estado tiene de defender á la sociedad contra sus agresores.

Mas el verdadero índice legislativo lo dan las *condenas* pronunciadas por los jueces, condenas que indican el verdadero grado de repugnancia y de serenidad que cada delito provoca, y hasta qué punto se hace necesaria la represión de cada especie de delincuentes.

Esta observación tiene una importancia decisiva para explicar el influjo de las leyes penales sobre el aumento ó diminución de la criminalidad. No es extraño que aquella se haya escapado á escritores especulativos, aun á los de gran valer, por lo cual no han sabido explicarse algunos fenómenos de la historia de la delincuencia. « En honor de la verdad, escribe Lucchini (1), parece que en los años 1878 y 1879, es decir, en aquellos años en que la nueva escuela dejaba percibir sus primeros vagidos, la criminalidad italiana experimentó algún aumento. Pero *¡cosa extraña!,* á medida que la nueva escuela iba marchando hacia adelante, la criminalidad tendía bastante explícitamente á caminar hacia atrás, y de entonces acá no se ha detenido en este movimiento de retroceso.»

Mas, si el profesor Lucchini, en lugar de consultar las estadísticas oficiales, los discursos de los representantes del ministerio fiscal y las relaciones ministeriales, sólo para cerciorarse de la diminución de los delitos, hubiese hecho también indagaciones en los registros de las cárceles, en los archivos judiciales ó en los fascículos de las sentencias penales, no le habría parecido ni extraño ni maravilloso el fenómeno, sino que habría tenido que reconocer lealmente que, por influjo de las valientes doctrinas de la nueva escuela, se han desterrado de los tribunales muchos prejuicios procesales y muchos teoremas sentimentales; habría podido explicarse el aumento de la criminalidad en los años 1878 y 1879 mediante la indulgencia de los magistrados y la publicación de la amnistía de 1878, y la posterior diminución, la cual desgraciadamente se ha parado por completo en los años siguientes,

---

(1) Lucchini: *I semplicisti*, prólogo, pág. xv.

mediante la mayor serenidad en las sentencias; de todo lo cual es fácil dar la demostración.

Mas no sólo se ejerce esta misión de la jurisprudencia dentro de los límites de amplitud que la ley concede al magistrado, sino que algunas veces, pocas, en verdad, el juez, togado ó jurado, aun ateniéndose á la letra de la ley, encuentra manera de secundar á la opinión pública ó las especiales condiciones sociales y de corregir los errores que traería consigo la aplicación inexorable de la ley. Ciertas contradicciones de la jurisprudencia, que para algunos constituyen un inconveniente gravísimo; ciertas absoluciones que el riguroso examen de la prueba no consiente; ciertas dudas acerca de las circunstancias agravantes ó atenuantes del delito; ciertas aplicaciones de hipótesis más graves ó más leves en la definición de los delitos, son algunas veces efecto de la prudente interpretación de la misión de la jurisprudencia.

De esta manera se cumple aquella otra ley del organismo, según la cual la función sirve para desarrollar el órgano. Por el medio indicado, la jurisprudencia le indica al legislador las modificaciones que hay precisión de introducir en los códigos; en algunas legislaciones se impone expresamente al magistrado la obligación de dar cuenta al poder legislativo de los casos en los cuales la aplicación rigurosa de la ley sea causa de excesiva severidad ó de benignidad exagerada, y esta última, ora porque la pena sea pequeña, ora porque el hecho de que se trata no se adapte á ninguna hipótesis de delito.

Y no se diga que el reconocer en la jurisprudencia esta misión supletoria de las legislaciones se oponga y contradiga á la teoría política de la división de los poderes públicos. A lo que podría yo contestar que, sea cualquiera la crítica, el hecho es éste, y que este hecho no puede destruirse mientras la ley sea aplicada por hombres.

Pero todavía puede darse una contestación más convincente.

Se admite, por regla general, que la jurisprudencia debe *interpretar* la ley, que debe *explicar* la letra de la ley, investigando la *mente* del legislador. Ahora, en los informes ministeriales, en los diarios de sesiones de Cortes, se puede leer la opinión de quien ha presentado el proyecto de ley y la de algunos de los miembros del cuerpo legislador, pero no siempre se puede advertir con seguridad los *verdaderos motivos* que impulsaron á cada uno de los legisladores á introducir un determinado artículo ó á redactarlo de esta ó de la otra manera.

Hay necesidad de recurrir á la siguiente presunción: que los representantes del poder legislativo hayan propuesto y aprobado la ley, inspirándose en las *verdaderas necesidades sociales* y en la *conciencia popular de tales necesidades*. En esto es en lo que la jurisprudencia debe inspirarse directamente; entendida de este modo su misión, no se opone á la obra legislativa, sino que la secunda eficazmente.

Esta importantísima misión de la jurisprudencia ha sido reconocida por el ilustre jefe de la magistratura italiana, Zanardelli, el cual concluye de la siguiente manera el informe presentado á S. M. el rey de Italia acerca del nuevo Código penal:

«Para lograr los fines de la ley penal se requiere otra condición esencial é indispensable, á saber: que en la práctica cotidiana tenga una acertada aplicación. La aplicación, que es oficio propio de la jurisprudencia, así como puede sostener y corregir los peores códigos, puede también empeorar y pervertir los mejores. Y es, sin duda, *saludable remedio para salvar las lagunas é imperfecciones inevitables en cualquier trabajo legislativo*. A esta obra de jurisprudencia encomiendo yo el nuevo Código, seguro de que, *vivificando la letra de la ley*, pondrá en práctica el pensamiento del legislador y *hará que responda dignamente á las progresivas necesidades de la sociedad.*»

PRIMERA PARTE

EL DELITO

CAPÍTULO PRIMERO

EL DELITO NATURAL

I

En estos últimos tiempos se han ocupado bastante las gentes del estudio del criminal desde el punto de vista de los naturalistas; se le ha presentado como un tipo, como una variedad del *genus homo ;* se ha hecho su descripción antropológica y psicológica. El honor de habernos dado las descripciones más completas y más profundas de esta anomalía humana corresponde, principalmente, á Despine, en Francia, á Maudsley, en Inglaterra, y á Lombroso, en Italia. Sin embargo, cuando se ha tratado de determinar las aplicaciones de esta teoría á la legislación, se han encontrado graves dificultades. No se ha visto en todo delincuente ante la ley al hombre criminal de los naturalistas ; lo cual ha hecho que se ponga en duda la importancia práctica de estas investigaciones. Ni podía ser de otra manera, desde el momento en que los naturalistas, aunque hablan del *delincuente,* han descuidado el decirnos qué es lo que entienden por la palabra «delito». Esta tarea se la han dejado encomendada á los juristas; pero puede preguntarse si la criminalidad, desde el punto de vista jurídico, tiene límites más amplios ó más estrechos que la criminalidad desde el punto de vista sociológico. La carencia de esta definición es lo que ha aislado hasta el presente el estudio naturalista del delincuente, y ha hecho creer que no eran aquellas investigaciones más que investigaciones teóricas, que no debían mezclarse con la legislación.

Yo creo que el punto de partida debe ser la noción sociológica del *delito*. No se nos diga que ya la han dado los juristas. No se trata aquí de una palabra técnica, sino de una palabra que encierra una idea accesible á toda persona, conozca ó no conozca las leyes. El legislador no ha creado esta palabra, sino que la ha tomado al lenguaje popular ; ni siquiera la ha definido, sino que lo único que ha hecho ha sido reunir un cierto número de acciones que, según él, son delitos. Así se explica que en una misma época, y con frecuencia en el seno de una misma nación, se encuentre códigos muy distintos, de los cuales, unos consideran como delitos ciertas acciones que no son punibles según los otros. De donde se sigue que la clasificación del jurista no puede impedir las indagaciones del sociólogo. Desde el momento en que los límites de la criminalidad son vagos é inciertos, el sociólogo no debe dirigirse al hombre de ley para pedirle la definición del delito, como pediría al químico la noción de la sal ó del ácido, ó al físico la de la electricidad, del sonido ó de la luz. Debe, por el contrario, buscar él mismo esta noción. Cuando el naturalista se haya tomado el trabajo de decirnos qué entiende por *delito*, es cuando podremos saber de cuáles delincuentes habla. En una palabra, lo que nos importa es fijar el concepto del *delito natural*. Pero ante todo, ¿hay un delito natural, ó, lo que es lo mismo, es posible reunir un cierto número de acciones que en todos los tiempos y en todos los países hayan sido consideradas como delictuosas? ¿Puede formarse un criterio tocante al delito sirviéndose del método inductivo, único de que debe hacer uso el positivista? Vamos á procurar responder á estas dos preguntas. No indagaremos si *todo lo que es delito* en nuestro tiempo y en nuestra sociedad ha tenido *siempre* y *en todas partes* el mismo carácter, y vice-versa. Esta cuestión sería poco menos que infantil. ¿Quién no recuerda haber leído que en las costumbres de muchos pueblos, el homicidio como medio de vengar un homicidio, no sólo era tolerado, sino que, para los hijos de la víctima, era el más sagrado de los deberes; que el duelo ha sido unas veces castigado con graves penas, y otras veces ha estado reglamentado, hasta el punto de constituir la principal forma del procedimiento ; que la herejía, el sortilegio, el sacrilegio, que fueron considerados en otros tiempos como los delitos más detestables, han desaparecido ya de los códigos de todos los países civilizados ; que el apresamiento de una embarcación extranjera que hubiera naufragado estaba autorizado por la ley en ciertos países ; que el bandidaje y la piratería han

sido durante siglos los medios de existencia de pueblos hoy en día civilizados; que, por último, si salimos de la raza europea, y sin llegar hasta los salvajes, nos encontraremos con sociedades semi-civilizadas que consienten el infanticidio y la venta de los hijos, que ensalzan la prostitución y que hasta han hecho una institución del adulterio? Todos estos hechos son demasiado conocidos, y, por tanto, no hay necesidad de detenerse en ellos. Por eso, nosotros pondremos la cuestión en otros términos. Investigaremos si *entre los crímenes y los delitos* de nuestras leyes contemporáneas *los hay* que hayan sido considerados como acciones punibles *en todos los tiempos y en todos los países*. Cuando se piensa en ciertos crímenes horribles, nos vemos inclinados á dar una contestación afirmativa: tal sucede, por ejemplo, con el parricidio, el asesinato con alevosía, el robo con homicidio, el homicidio por simple brutalidad... Pero también se encuentran hechos que parecen contradecir á esta misma idea. Las descripciones de los viajeros antiguos y modernos acerca de las costumbres de los salvajes nos enseñan que el parricidio ha sido una costumbre religiosa en ciertas tribus. El sentimiento del *deber* filial impulsaba á los masagetas, sardos, slavos y escandinavos á dar muerte á sus padres enfermos ó cuando hubiesen llegado á una extremada vejez. Dícese que, aún en nuestros mismos días, siguen esta horrible costumbre los fuegianos, los fiidjianos, los battas, los tschuktchi, los kamtschadales y los neocaledonios. El homicidio por simple brutalidad les está permitido á los jefes de varios pueblos de la Australia, de la Nueva Zelandia, de las islas Fidji y del Africa Central. Hasta se permite á los guerreros el dar muerte á un hombre para dar prueba de su fuerza ó de su destreza, para ejercitar sus brazos ó para experimentar sus armas, sin que esto pugne en lo más mínimo contra la conciencia pública. Existen leyendas de canibalismo por glotonería en Tahiti y en otras partes. Por último, el homicidio para robar á la víctima lo han practicado siempre los salvajes de una tribu sobre los individuos de las tribus vecinas.

Es, pues, necesario renunciar á la posibilidad de formar un catálogo de *hechos* universalmente odiosos y castigados en todo tiempo ó lugar. Pero ¿es asimismo imposible adquirir la noción del delito natural? Creemos que no; mas, para conseguirlo, es preciso cambiar de método, es decir, abandonar el análisis de los actos y acometer el análisis de los *sentimientos*. En efecto, el delito es siempre una acción perjudicial que, al propio tiempo,

hiere algunos de los sentimientos que se ha convenido en llamar el sentido moral de una agregación humana. Ahora, el sentido moral se ha desarrollado lentamente en la humanidad; ha variado y varía continuamente en su desarrollo, según las razas y las épocas. Se ha visto aumentar ó debilitarse unos ú otros de los instintos morales que lo constituyen. De aquí, enormes variaciones en las ideas de la moralidad ó de la inmoralidad, y, por tanto, variaciones no menos considerables en la idea de aquella especie de inmoralidad que es una de las condiciones sin las cuales un acto perjudicial no será nunca considerado como acto criminal. Lo que se trata de averiguar es si, á pesar de la inconstancia de las emociones provocadas por ciertos actos *diferentemente apreciados* por las distintas agregaciones, hay un carácter constante en las emociones provocadas por los actos que son *apreciados* de una manera idéntica, lo cual implicaría una diferencia en la forma, pero no en el fondo de la moral. Por donde se ve que únicamente el estudio de la evolución del sentido moral es el que podrá servirnos de guía.

El origen del sentido moral lo atribuye Darwin á la simpatía instintiva por nuestros semejantes, y Spencer, á que, desde las primeras agregaciones humanas, se ha venido comprendiendo la necesidad de ciertas normas y preceptos de la conducta; y habiendo este razonamiento convertídose en un hábito intelectual, se ha ido transmitiendo hereditariamente á la posteridad, hasta llegar á transformarse en un instinto. Las intuiciones morales fundamentales serán, por lo tanto, «el resultado de experiencias de utilidad acumuladas y convertidas gradualmente en orgánicas y hereditarias, de manera que en la actualidad son completamente independientes de la experiencia consciente... Todas las experiencias de utilidad organizadas y consolidadas á través de todas las generaciones pasadas de la raza humana han producido sus correspondientes modificaciones nerviosas, las cuales, por transmisión y acumulación continuas, se han convertido en *facultades de intuición moral,* en emociones correspondientes á la conducta buena ó mala, que no tienen ninguna base aparente en las experiencias *individuales* de utilidad. La preferencia ó la aversión se hacen orgánicas por la herencia de los efectos de las experiencias agradables ó desagradables recogidas por nuestros antepasados (1).» Sea lo que quiera de esta hipótesis, lo mismo que de la de Darwin, lo

(1) Spencer: *Les bases de la morale évolutionniste*, cap. VII.

cierto y positivo es que cada raza posee hoy una suma de instintos morales *innatos,* es decir, que no son un producto del razonamiento individual, sino que son la herencia del individuo, como el tipo físico de la raza á que pertenece. Desde la infancia se advierte algunos de estos instintos, no bien comienza á manifestarse el desarrollo intelectual, y sin duda antes que el niño sea capaz de hacer el difícil razonamiento que demuestra la utilidad individual indirecta del altruismo. La existencia del sentido moral *innato* es también la única manera de explicar el sacrificio solitario y obscuro que los hombres hacen algunas veces de sus graves intereses, por no faltar á lo que les parece que es su deber. No importa que se diga que el altruismo no es más que el egoísmo explicado, consciente; pues esto no impide que, en casos muy frecuentes, el egoísmo hubiese de sernos bastante más útil, ahorrándonos dolores ó permitiéndonos conseguir lo que con más ansia deseamos, sin que nada tuviésemos que temer para el presente ni aun para el porvenir. Cuando se renuncia á ahorrarse un mal ó á proporcionarse un bien, sin que pueda advertirse la utilidad de este sacrificio, es preciso reconocer la existencia de un sentimiento que nos impulsa á obrar independientemente de todo razonamiento, lo que no obsta para que semejantes sentimientos, heredados por nosotros y en los que no nos cabe mérito alguno, hayan tenido un origen utilitario en nuestros antepasados, según la hipótesis de que hemos hecho mérito. Darwin, que hace caso omiso de ella, según hemos dicho, llega, sin embargo, á la misma conclusión: «Aunque el hombre, dice, no tenga sino pocos instintos especiales, y haya perdido los que sus primeros progenitores podían tener, esto no es una razón para que no haya podido conservar, desde una época muy antigua, un cierto grado de amor *instintivo* y de *simpatía* hacia su semejante. La palabra imperiosa de *deber* parece que designa simplemente la conciencia interior de un *instinto persistente,* sea innato ó parcialmente adquirido, que le sirve de guía, pero al que, no obstante, podría no obedecer (1).»

Por otra parte, si la moral no fuese otra cosa sino el producto del razonamiento individual, los individuos de mejor inteligencia serían absolutamente las personas más honradas del mundo, puesto que les sería muy fácil elevarse á la idea del altruismo, á la concepción de la moral absoluta, que, según los positivistas, consiste en

(1) Darwin: *Origen del hombre*, cap. III.

la compenetración más completa del egoísmo y del altruismo. No diremos nosotros que acontezca precisamente lo contrario; pero no faltan, en verdad, ejemplos de personas muy inteligentes, que son á la vez enteramente malhechores; mientras que se ve, en cambio, con frecuencia gentes de limitada inteligencia que no se permiten la menor desviación de las reglas de la moral más severa. ¿Por qué esto? No, seguramente, porque comprendan la utilidad indirecta que les puede provenir de obrar de esta suerte, sino porque se *sienten forzadas* á respetar tales preceptos, y esto aun cuando no estuviesen obligadas á ello por su religión ó por la ley escrita.

Nos parece, por tanto, imposible negar la existencia psicológica del sentido moral, creado, como todos los demás sentimientos, por evolución, y transmitido hereditariamente. Pero, desde el momento que este sentido moral es una actividad psíquica, puede hallarse sometido á alteraciones, á enfermedades; puede perderse por completo, puede faltar desde el nacimiento por una monstruosidad semejante á todas las demás de nuestro organismo, y que puede atribuirse, á falta de otra explicación mejor, al atavismo. Son innumerables las gradaciones que se dan «entre la suprema energía de una voluntad bien organizada y la completa ausencia de sentido moral» (1).

De consiguiente, no debe asombrarnos el encontrar en una raza moral un número mayor ó menor de individuos de una maravillosa moralidad. Son anomalías perfectamente naturales, como veremos.

Lo que principalmente tenemos que preguntarnos es en qué medida varía este sentido moral á través del tiempo y del espacio; lo que es al presente en nuestra raza europea y en los pueblos civilizados pertenecientes á otras razas; lo que ha sido y lo que será. Indagaremos también si hay alguna parte de este sentido moral cuya existencia pueda advertirse desde las más antiguas agregaciones humanas, cuáles instintos morales son los que han dominado en la época de una civilización inferior y cuáles son los que, entonces apenas embrionarios, se han desarrollado después y han llegado á constituir la base de la moralidad pública actual.

Prescindiremos del hombre prehistórico, del cual no podemos saber nada, en la materia que aquí nos interesa, así de como las tribus salvajes degeneradas ó no susceptibles de desarrollo, por cuanto podemos considerarlas como anomalías de la especie humana. Por

(1) Maudsley: *La responsabilidad en las enfermedades mentales*, cap. I.

fin, trataremos de segregar y de aislar los *sentimientos morales que puede decirse que ha adquirido definitivamente* la parte civilizada de la humanidad y que constituyen la verdadera moral contemporánea, que no puede perderse, sino que es susceptible de un desarrollo cada vez mayor; y en este caso podremos llamar *delito natural* ó *social* la violación de estos sentimientos por actos que, á la vez, son perjudiciales á la comunidad. No será precisamente la *recta ratio* de Cicerón, *naturae congruens*, *diffusa in omnes*, *constans*, *sempiterna*, pero será la *recta ratio* de los pueblos civilizados, de las razas superiores de la humanidad, excepción hecha de estas tribus degeneradas que representan en la especie humana una anomalía semejante á la que representan los malhechores en la sociedad.

II

No podemos ocuparnos, adviértase bien, más que del *sentido moral medio de la comunidad entera*. Así como ha habido siempre individuos moralmente inferiores al medio ambiente, así también siempre los ha habido superiores. Estos últimos son los que se han esforzado para llegar, por su propia cuenta, á la *moral absoluta,* es decir, según Spencer, al ideal de la conducta, realizable por una sociedad entera cuando haya compenetración perfecta de los sentimientos de un egoísmo razonable con los de un altruismo bien entendido. Pero estos idealistas son poco numerosos, y ni pueden adelantarse mucho á su tiempo, ni apresurar gran cosa el progreso evolutivo. Se ha dicho que el idealismo religioso y moral del cristianismo, que considera á la humanidad como una sola familia en Dios, no pudo aparecer ni arraigar sino en la época en que Roma había reunido en un solo imperio á casi todos los pueblos civilizados, y establecido relaciones cosmopolitas. «Sin esta condición, la ética cristiana no habría quizá encontrado un terreno favorable para el desarrollo y la estabilidad desus ideas (1).»

«El conjunto de las ideas morales de un pueblo, añade el mismo autor, no ha surgido jamás de sistema alguno filosófico, como no han surgido tampoco los estatutos de una sociedad mercantil.» Este capital de ideas morales es el producto de una elaboración de todos

(1) Schæffle: *Estructura y vida del cuerpo social*, cap. V, II.

los siglos que nos han precedido, los cuales nos lo transmiten por la herencia, auxiliada de la tradición. Por esto es por lo que en cada época ha habido una moral relativa, que ha consistido en la adaptación del individuo á la sociedad. Ha habido también una, más relativa todavía, en cada región, en cada clase social: esto es lo que se llama las *costumbres*. Desde el momento en que un individuo se ha conformado con los principios de la conducta generalmente admitida en el pueblo, en la tribu ó en la casta á que pertenece, no se podrá jamás decir que ha obrado de una manera inmoral, aunque la moral absoluta pueda hacer sus reservas sobre el caso. Así, por ejemplo, la *esclavitud*, puesta en relación con el ideal, es una institución inmoral, por cuanto una sociedad perfecta no puede permitir que un hombre sea, contra su voluntad, instrumento pasivo de otro. Pero ¿puede sólo por esto concluirse la inmoralidad de los propietarios del mundo antiguo únicamente porque poseyeran esclavos? La manera cómo la moral de este tiempo tendía hacia el ideal se revela en las manumisiones por medio de las cuales los propietarios más humanos daban la libertad á aquellos de sus esclavos que se hubiesen distinguido por su celo ó su fidelidad, ó á aquellos que, por su inteli-cia, su instrucción ó sus aptitudes especiales, podían abrirse su camino en el mundo y elevarse de este modo por encima de su humilde posición.

Es inútil aducir ejemplos para mostrar las enormes diferencias que, bajo distintos respectos, existen entre la moral de pueblos diferentes, ó en la de un mismo pueblo en diferentes épocas. Ni siquiera hay necesidad de citar las tribus salvajes antiguas y moderdernas. Basta con recordar ciertos usos del mundo clásico, el cual está, no obstante, tan cerca del nuestro por el género y el grado de su civilización. Recuérdese el realismo con que se celebraban ciertos misterios de la naturaleza: el culto de Venus y de Príapo; los amuletos fálicos; la prostitución religiosa en Chipre y en Lidia; la cesión de la propia mujer á un amigo, de lo cual se han visto ejemplos en Roma; el adulterio, admitido por los usos de Esparta cuando el marido no tenía aptitud para la procreación; el amor con las personas del mismo sexo, del cual hablan los escritores griegos como de cosa, no sólo tolerada, sino plausible (1); el matrimo-

(1) Solón prohibía el comercio carnal con los jóvenes á los que no fuesen hombres libres, porque consideraba esta forma del amor como una aplicación muy bella y honrada. (Plutarco, *Vida de Solón.*)

nio entre hermano y hermana en las familias faraónicas, uso continuado en la época de los Ptolomeos, los cuales eran, sin embargo, griegos. Antes de Jesucristo, ¿existía siquiera la idea de que estamos obligados á devolver bien por mal, aun á desear el bien de nuestros enemigos? Verdad es que estos principios del Evangelio no han podido arraigarse jamás en parte alguna, á causa de la repugnancia que han encontrado en la naturaleza humana; pero no es menos cierto que dominan en la moral cristiana y que han sido practicados por un gran número de personas. Pero dejemos la historia y la geografía y coloquémonos en el punto de vista de una sociedad contemporánea. ¿Qué es lo que descubriremos desde luego? Preceptos de conducta que forman lo que se llama los usos. Los habrá comunes para todas las capas sociales y privativos de cada clase, de cada asociación, de cada círculo. Todo se halla reglamentado, desde las ceremonias más solemnes, hasta la manera de saludar y de vestirse, desde las frases que hay que pronunciar en determinadas circunstancias, hasta la posición que hay que adoptar y la inflexión con que deben pronunciarse ciertas palabras. Los que se rebelan contra estas reglas son calificados, ora de excéntricos, ora de ignorantes, de ridículos ó de mal educados; unas veces excitan la hilaridad, otras la compasión, y algunas el desprecio.

Muchas cosas que se permiten en una clase ó en una asociación están rigurosamente prohibidas en otras. Sucede que una manera de obrar, un uso, dependen hasta del tiempo, del sitio, de la hora que sea, del objeto de la reunión. Por eso, una señora podrá presentarse escotada en una comida ó en un sarao, mientras que tendrá que cubrirse completamente cuando haga por el día sus visitas; en un baile, un caballero que acaba de serle presentado la echará el brazo al talle para valsar, lo cual no se atrevería á hacer en ninguna otra ocasión, excepto en las íntimas expansiones del amor. Todos nuestros movimientos están regulados por un uso ya establecido, y casi ninguna de nuestras acciones deja de estar sometida á alguna regla. La tradición, la educación, los ejemplos continuados nos obligan á seguir estos preceptos sin discutirlos, sin indagar su razón.

Pero, por encima de todas estas clases de leyes superficiales y especiales, hay otras bastante más generales, cuya fuerza penetra en todas las clases sociales, como el rayo del sol que atraviesa todas las capas líquidas de una cantidad de agua; mas, de la propia suerte que éste experimenta distinta refracción, según la diferente

densidad del medio, así también estos preceptos generales experimentan considerables variaciones en cada capa de la sociedad. Estos principios son los que se llaman propiamente la *moral*, y en ellos el tiempo introduce sus lentas variaciones, de manera que, para encontrar verdadero contraste entre ellos, hay que acudir al recuerdo de los pueblos que nos han precedido ó de aquellos otros que están muy por debajo de nosotros en punto á la civilización. Por tanto, decimos que en una misma época y en una misma nación hay principios cuyo imperio está universalmente reconocido, aun cuando no tengan la misma fuerza y la misma expansión en los diferentes medios sociales. «Si hay algo, dice M. Bagehot, en lo cual difieren mucho los hombres, es en la finura y delicadeza de sus intuiciones morales, sea cualquiera el modo como nos expliquemos el origen de estos sentimientos. Para convencernos de ello, no necesitamos hacer un viaje entre los salvajes; basta hablar con los ingleses de la clase pobre, con nuestros criados; ¡quedaremos muy edificados! Las clases inferiores en los países civilizados, como todas las clases en los países bárbaros, están evidentemente desprovistas *de la parte más delicada* de los sentimientos que nosotros designamos con el nombre de *sentido moral* (1).» Mas no debe abusarse por respecto á la significación del pasaje que acabamos de citar. El autor sólo hace notar en el pueblo bajo la falta de la parte *más delicada* del sentido moral. Es decir, que se encuentra doquiera un sentido moral, apenas dibujado si se quiere, pero al fin *aun las últimas capas* de la sociedad tienen algo de común con las capas superiores en punto á la moralidad. La razón es evidente. Supuesto que el sentido moral no es otra cosa sino un producto de la evolución, es muy natural que esté menos pulimentado y menos perfeccionado en ciertas clases sociales que, no habiendo podido marchar al mismo paso que las otras, representan un grado inferior de desarrollo psíquico. Lo que no obsta para que existan los mismos instintos en un estado rudimentario; y por esta misma razón existen en un estado simplemente embrionario en ciertas tribus bárbaras, todavía menos desarrolladas que las clases bajas de nuestra sociedad. De donde se sigue (pasamos ya á las consecuencias, porque la materia nos parece tan clara que todo ejemplo sería superfluo) que *en cada sentimiento moral* pueden distinguirse *capas superpues-*

(1) Bagehot: *Leyes científicas del desarrollo de las naciones*, lib. III. París, 1883, página 128.

tas que hacen cada vez más delicado este mismo sentimiento; de suerte que, separando sus partes superficiales, se descubrirá en él *la parte verdaderamente substancial é idéntica* en todos los hombres *de nuestro tiempo* y de *nuestra raza* bajo el aspecto psíquico. Así como, aun renunciando completamente á la idea de la universalidad absoluta de la moral, podremos llegar á determinar la identidad de ciertos instintos morales en una región más vasta del reino humano.

III

Pero, ¿cuáles son los instintos morales de que tenemos que ocuparnos? ¿Hemos de hablar del honor, del pudor, de la religión, del patriotismo? Parecerá extraño, pero la verdad es que, en cuanto se refiere á las investigaciones que vamos á hacer, es necesario que dejemos á un lado todos estos sentimientos.

Tocante al *patriotismo,* puede decirse que, en nuestros tiempos, no es *absolutamente* necesario para la moralidad del individuo. Nadie es inmoral por preferir un país extranjero ó porque no vierta dulces lágrimas á la vista de la bandera nacional. Cuando se desobedece al gobierno constituido, cuando se acepta un empleo de un gobierno extranjero, puede uno merecer que se le moteje de mal ciudadano, pero no de hombre malvado. Ahora, nosotros nos ocupamos de la inmoralidad del individuo, considerado como miembro de la humanidad, no de su inmoralidad como miembro de una asociación particular. La misma posibilidad de hacer una distinción semejante (posibilidad que no existía en Esparta ni en Roma) demuestra la separación actual entre el sentimiento nacional y la moral individual.

Esta misma observación puede también hacerse extensiva al sentimiento religioso. En toda la Enropa contemporánea, ó, por mejor decir, en toda la raza europea, las gentes ilustradas consideran las reglas de la religión como una cosa aparte. El sentimiento religioso de los antiguos estaba íntimamente ligado con el patriotismo, porque se creía que la prosperidad de la patria dependía del culto á la divinidad. Este mismo prejuicio existe en nuestros días en algunas tribus bárbaras. En la Edad Media, la idea de que los cristianos formaban la familia de Dios les hacía despiadados para con los infieles. La blasfemia, la herejía, el sacrilegio, el sortilegio

y aun la ciencia que contradecía al dogma, eran los delitos más graves. Pero hoy en día se distinguen los preceptos religiosos de los preceptos relativos á la conducta social; lo cual no obsta para que nuestra moral contemporánea sea en parte una derivación del Evangelio, el cual ha favorecido el desarrollo del altruismo. Sin embargo, la bondad y la rectitud pueden hallarse aún en los corazones que han perdido la fe. Volveremos á ocuparnos de esta cuestión más adelante.

El pudor tiene las apariencias de un verdadero instinto humano. No obstante, es inmensamente variable, según hemos visto. Ahora añadiremos que ni deja de encontrarse en algunas tribus la desnudez completa, ni faltan ejemplos de la unión pública de los sexos. Recuérdese la narración que hace Cook de una costumbre singular en las islas Sandwich: la consumación pública del matrimonio, de que un autor apasionado por los salvajes dice que no debemos asombrarnos, puesto que, según el mismo Código Napoleón, el matrimonio es un *¡acto público!* Puede también citarse, entre muchos otros ejemplos, una página de Jenofonte, en la que describe el asombro de los griegos viendo la sangre fría de los monysacianos en semejante materia (1). Es sabido que en Esparta las jóvenes luchaban desnudas en los gimnasios, y en nuestros días, las mujeres de la Nubia y de Abisinia no se cubren sino muy ligeramente; en el Japón, país civilizado, las señoras no reparan en presentarse en un estado de desnudez completa á la hora de tomar su baño, que es público; las mujeres del pueblo se sumergen en cubas en mitad de la calle. Y en nuestra raza europea, y en las más elevadas clases de la sociedad, ¿no es diferente, como más arriba he dicho, el pudor femenino, según que se trate de una visita, de un baile ó de un baño de mar, de una comida ó de una cena?

Se llama también *pudor* el reparo y miramiento que impide la promiscuidad de los sexos, y toda clase de unión pasajera que no tenga por objeto engendrar y criar hijos. Pero aquí hay que reconocer, más que un instinto, el obligado respeto á los deberes de esposa ó de familia, el sentimiento del honor de una joven. No existen tales ideas en aquellos países donde la cortesía y los deberes de hospitalidad exigen que se ofrezca la mujer propia al extranjero durante la noche que pase cerca de su huésped (Groenlandia, Ceylán, Tahiti en la época del descubrimiento), ni en aquellos otros en

(1) Jenofonte: *Anabasis*, lib. v, cap. xix.

que varios hermanos no toman para todos ellos más que una sola y misma mujer (Thibet, Malabar), ni en aquellos en que la mujer no se compromete á ser fiel más que durante cinco ó seis días, reservándose libertad completa para los demás días (Hasanos y otros pueblos del Africa). Mas, lo que demuestra de una manera perfecta que estos reparos femeninos no son instintivos, es que *en nuestra misma sociedad* existe la poliandria, ni más ni menos que en los pueblos africanos ó polinesios más salvajes, con la única diferencia de que se trata de ocultarla hipócritamente. Y el progreso de la civilización parece que no la contiene; acaso no hace otra cosa que extender su uso por todas las clases sociales.

¿En qué círculo mundano no se sabe que la mayor parte de las damas más hermosas y elegantes de cada ciudad, al lado de su marido legal, tienen, por lo menos, un segundo marido elegido por su corazón? ¿Y quién podrá asegurar que todas las restantes damas sean más castas, sino que lo único que hay es que sobresalen en el arte de ocultar semejantes debilidades? El que vive en el mundo, ¿no oye todos los días cosas sorprendentes, inauditas, referentes á ciertas mujeres en quienes creía personificada la virtud misma?

Los que afirman gravemente que la poliandria ha desaparecido de nuestras costumbres dicen una de las *mentiras convencionales* que Max Nordau se divierte en analizar de manera tan humorística. En cuanto á las jóvenes se refiere, su recato es más bien *aparente,* al menos en nuestra raza latina, pues en otros países, como Alemania, Suecia, los Estados Unidos de la América del Norte, su libertad es mucho mayor, y se tiene menos severidad bajo este respecto. Y, sin embargo, aunque entre nosotros se sea más inflexible tocante á sus faltas, ¿no es un caso poco menos que excepcional que una joven obrera conserve intacta su flor virginal á los diez y ocho ó veinte años? ¿Qué diremos de las clases superiores, donde las señoritas son objeto de una vigilancia constante? Con frecuencia se ve, aun en las familias más austeras, personas jóvenes, educadas en los mejores principios, que ceden de repente al impulso de una pasión, ó á una seducción hábil y atrevida. Entonces se exclama: ¡escándalo!; porque, como dice Nordau, la civilización ha convertido en delito lo que en la naturaleza no es sino una cosa inocente (1). Pero

---

(1) Wessalb sollen etwa Essen und Schlafen legitime Thätigkeiten sein, die man öffentlich üben, von denen man sprechen, zu denen man sich bekennen darf, und die Paarung eine Sünde und Schmach, die man nicht genug verbergen und ableugnen

cabalmente porque en esto no hay delito natural, ni las leyes, ni las costumbres, ni la religión, ni los mismos perjuicios que pueden sobrevenir tienen fuerza para contenerlo, y la gran mayoría de las jóvenes continuará dejándose seducir, lo mismo que la gran mayoría de las mujeres continuará dejándose arrastrar al adulterio. La *unico gaudens mulier marito,* que Juvenal buscaba inútilmente, no ha sido jamás sino una excepción, tanto en el tiempo como en el lugar.

Si, pues, la castidad sólo existe en algunos individuos á causa de un temperamento especial, ¿se puede decir que el pudor sea un instinto humano, siendo así que no se mueve sino para llegar á un acto que es la negación misma del pudor? El amor libre no encuentra obstáculos la mayor parte de las veces sino en la especial situación del individuo; estos obstáculos son casi siempre el interés mismo del individuo ó el de su familia; en algunos casos, bastante más raros, lo es la excesiva pureza del sentimiento religioso.

Podemos, por tanto, decir, á manera de conclusión, que el sentimiento del pudor es únicamente artificial y convencional; y el que quiera encontrar en él algo que sea universal en la especie humana no tendrá nada que añadir á este instinto misterioso por el cual se ocultan en público las partes sexuales, ó á este otro hecho (que no es siquiera exclusivo de la especie humana, sino que se encuentra en muchas otras especies de animales), según el cual corresponde al macho provocar la unión, en tanto que la hembra finge que se opone, deseándolo en realidad, y quiere aparentar que no cede sino después de una resistencia hipócrita (1).

Pasemos al sentimiento del *honor,* bastándonos al efecto pocas palabras, porque, de todos los sentimientos, este es el menos definido. Cada asociación, cada clase social, cada familia, puede decirse que hasta cada individuo tiene su especial manera de entender el honor. En nombre del honor se han ido cometiendo en todos los tiempos toda clase de acciones buenas ó malas. El es el que pone el puñal en la mano del conspirador, el que hace marchar á los soldados al asalto y el que obliga á un hombre tranquilo y pacífico á servir de blanco, en un duelo, al tiro de su enemigo.

En las clases más bajas de la sociedad, en las asociaciones más

---

kann? Max Nordau: *Die conventionellen Lügen der Kulturmenscheit. Die Ehelüge.* Leipzig, 1888.

(1) Ver Espinas: *Las sociedades animales.*

vergonzosas, en las sectas que tienen por fin el crimen, en las colonias de relegados, existe un concepto del honor que obliga á realizar las venganzas más atroces, las más execrables felonías. Lo que constituye el honor de una agregación es cabalmente lo que deshonra á otra.

El puntillo de honor del asesino es no robar; el puntillo de honor del vagabundo es respetar la propiedad de su bienhechor; la canalla coloca su puntillo de honor en la destreza ó la audacia en la ejecución de los delitos.

El sentimiento del honor no significa, en último resultado, otra cosa más que la existencia predominante de algunos sentimientos morales elementales; puede no representar otra cosa que un residuo, un despojo de la perdida moralidad. En ocasiones, por una singular inversión, sirve precisamente para ensalzar la carencia completa de un sentimiento moral. La mayor parte de las veces se halla formado por un amor propio exagerado, pero limitado á una especie particular de actividad. Por último, de ordinario, no es más que la expresión exterior y más saliente de las cualidades y de los defectos del carácter de un individuo, y todo ello mezclado con originales prejuicios de clase social, de casta, de profesión ó de secta.

Por consiguiente, no hay nada más elástico y que más cambie que este sentimiento, que Spencer considera como *ego-altruista,* porque no se refiere á los demás sino en cuanto nos aplauden y admiran.

Dejando á un lado los sentimientos de que se acaba de hablar, encontraremos que, á la postre, el sentido moral de una agregación humana no puede consistir más que en el conjunto de los instintos morales *altruistas,* es decir, de los que tienen por objeto directo el interés de los demás, aunque, indirectamente, pueda esto redundar en beneficio nuestro.

Los sentimientos altruistas que se encuentran, en un grado muy diferente de desarrollo, en los distintos pueblos y en las distintas clases de un mismo pueblo, pero que, sin embargo, existen en todas partes, en toda agregación humana organizada (quizá con la única excepción de un escaso número de tribus salvajes), pueden reducirse á dos instintos típicos: el de la *benevolencia* y el de la *justicia.*

Si se les quiere considerar desde el punto de vista de la escuela evolucionista, podemos remontarnos hasta su forma rudimentaria, que ha sido la de un apéndice de los sentimientos egoístas. El ins-

tinto de la conservación individual se hace extensivo primero á la familia y después á la tribu; de él se va desprendiendo lentamente un sentimiento de simpatía hacia nuestros semejantes, y se comienza á considerar como semejantes, primero, á los que forman parte de la misma tribu, después, á los habitantes de un mismo país, luego, á los hombres de la misma raza y color, y por fin, á todos los hombres de una raza cualquiera.

Así, que el sentimiento del amor ó de la benevolencia hacia nuestros semejantes ha comenzado á aparecer como un sentimiento *ego-altruista* bajo la forma de amor hacia nuestros propios hijos, que son como una parte de nosotros mismos. Después se extiende á los demás miembros de nuestra familia, pero no deviene realmente *altruista* hasta que no se halla ya determinado y limitado por los lazos de la sangre. Lo que entonces lo determina es la semejanza física ó moral de los individuos de una misma casta, de una misma nación, de una misma raza, que hablan la misma lengua ó poco menos, por cuanto nosotros no podemos tener simpatía hacia individuos totalmente distintos de nosotros y cuya manera de sentir nos es desconocida. Por esta razón es por lo que, como lo ha hecho notar perfectamente Darwin, la diferencia de raza, y, por tanto, de aspecto y de usos, es uno de los mayores obstáculos para la universalidad del sentimiento de benevolencia. Sólo con mucha lentitud es como se puede llegar á considerar como semejantes á los hombres de cualquier país y de cualquiera raza. Por fin, la simpatía hacia los animales es una adquisición moral muy tardía, y que, en nuestro tiempo, no existe aún más que en los hombres más delicados.

Pero es necesario que analicemos un poco más profundamente este instinto de benevolencia, para distinguir sus diferentes grados y descubrir la parte del mismo que es necesaria para la moralidad, y que es, en cierto modo, universal.

Encontraremos desde luego un pequeño número de personas que no se ocupan más que del bienestar de los demás, y que dedican toda su vida al mejoramiento material y moral de la humanidad pobre y doliente, de la infancia ó de la vejez abandonadas, sin propósito alguno de recompensa ó de ambición, sino que, al contrario, desean que sus nombres queden oscurecidos; ó que se privan, no sólo de lo superfluo, sino hasta de algo cuya privación les hace sufrir. Estas personas son los *filántropos* en la verdadera y pura acepción de la palabra. Tras de éstos viene un gran número de personas, las cuales, sin consagrar á ello toda su vida, se apre-

suran á prestar un servicio siempre que se les presenta ocasión; dichas personas no buscan tales ocasiones, pero tampoco las rehuyen, y experimentan una gran satisfacción cuando pueden hacer algo en bien de los demás. Estas personas son los hombres *bienhechores ó generosos*. La multitud la componen las personas que, sin hacer esfuerzo alguno ni imponerse ningún sacrificio para aumentar el bienestar y disminuir el malestar de los otros, sin embargo, no quieren ser la causa del sufrimiento de éstos; sabrán reprimir *todos los actos voluntarios que produzcan un dolor á sus semejantes.* Esto es el sentimiento de la *piedad* ó de la *humanidad,* es decir, la repugnancia á la crueldad y la resistencia á las impulsiones que podrían ser causa de un sufrimiento en nuestros semejantes. El origen de este sentimiento no es absolutamente altruista. Como dice Spencer, de la propia suerte que la acción generosa es provocada por el placer que experimentamos al representarnos el placer de los demás, de la propia manera la piedad proviene de la representación del dolor ajeno, que nosotros nos representamos como un dolor individual. En su origen, dimana, pues, del egoísmo, pero se ha convertido en un instinto que no razona y que tiene por objeto directo á nuestros semejantes. En este sentido es como puede llamarse altruista un sentimiento que deriva de la simpatía por el dolor, y, por tanto, del temor á experimentar una emoción dolorosa en presencia del dolor que nosotros podemos causar.

«La simpatía por el dolor produce en la conducta modificaciones de varias clases. En primer lugar, reprime los actos por los cuales se inflige intencionalmente un sufrimiento. Este efecto se observa en diferentes grados. Suponiendo que no se tenga animosidad alguna, el movimiento por el cual se acomete á otro hombre despierta un sentimiento espontáneo de disgusto en casi todos los hombres adultos, excepción hecha de las gentes completamente brutales; la representación del *dolor físico* así causado es bastante viva en *casi todas las personas civilizadas para que se evite cuidadosamente el producirlo*. Allí donde existe un más alto grado de poder representativo, allí hay una marcada repugnancia á infligir un dolor, *aunque no sea dolor físico*. El estado de pena espiritual que se provocaría en otro hombre por medio de una palabra dura ó de un acto agresivo, *nos lo imaginamos* con una claridad tal, que esta imagen basta para retraernos de él, parcial ó totalmente (1).»

(1) Spencer: *Principios de psicología*, tomo II, corolarios, cap. VIII. París, 1875.

«...En otros distintos casos, la piedad modifica la conducta, provocando ciertos esfuerzos que tienden al consuelo de un dolor ya existente: el dolor que resulta de una enfermedad, ó de un accidente, ó de la crueldad de los enemigos, ó aun de la cólera de la persona misma en cuyo corazón nace la piedad... Si su imaginación es viva, y si además ve que el sufrimiento de que es testigo puede ser endulzado mediante su intervención, en tal caso no podrá librarse de la conciencia desagradable, huyendo, por cuanto la imagen del dolor continúa persiguiéndole, y la solicita á que vuelva sobre sus pasos para prestarle auxilio (1).»

De aquí podemos, pues, concluir que el sentimiento de la benevolencia tiene diferentes grados de desarrollo: la *piedad* que sirve para prohibir los actos por medio de los cuales se inflige un dolor físico; la *piedad* que prohibe los actos que pueden originar un dolor moral; la *piedad* que nos lleva á endulzar los dolores de que somos testigos; la *beneficencia*, la *generosidad*, la *filantropía*, que hacen que nos ocupemos con gusto, no sólo de lo que puede calmar dolores actuales, sino aun de lo que puede prevenir dolores futuros y hacer menos triste la existencia de los desgraciados. Las dos primeras manifestaciones son negativas, es decir, que consisten en abstenerse de ciertos actos; las otras no implican ya una omisión, sino una acción. Ahora puede verse bien el punto flaco de la teoría, según la cual los actos criminales se reconocen por su carácter de ser al propio tiempo inmorales y perjudiciales á la comunidad. En efecto, este doble carácter se advierte perfectamente en la falta de benevolencia ó de piedad *positiva*, por medio de la cual se procura endulzar los sufrimientos ajenos. Puede causarse mucho perjuicio rehusando aliviar á un enfermo ó socorrer á un pobre, cosas que indican al mismo tiempo poco desarrollo de los sentimientos altruistas. Sin embargo, la opinión pública de ningún país designará como criminales á estos individuos. ¿Por qué? Porque la idea del delito va asociada á una acción que, no sólo es perjudicial, que no sólo es inmoral, sino que también acusa la inmoralidad más saliente, es decir, la menos ordinaria, ó sea la violación de los sentimientos altruistas *en la medida media en que los posee todo un pueblo*, medida que no es la del desarrollo superior de estos sentimientos, privilegio de corazones y de espíritus raros, sino la de la *fase primera* de este desarrollo, la que podría llamarse rudimentaria.

(1) Ibidem.

Por eso, la piedad *en sus formas negativas* es lo que se encuentra en casi todos los individuos pertenecientes á las razas superiores de la humanidad ó á los pueblos que se hallan en vías de civilización. De donde se sigue que el hecho anormal á que va unida la idea del *delito* no puede ser más que la violación del sentimiento que se opone á que nosotros seamos la causa voluntaria de un sufrimiento.

Mas, según hemos dicho, sólo el primer grado de la piedad es el que ha llegado á ser casi universal, es decir, la repugnancia hacia los actos que producen un *dolor físico*. En cuanto á los que son causa de un *dolor moral,* hay que distinguir. Los hay, cuyo efecto depende sobre todo de la sensibilidad de la persona que es objeto de él. La injuria que afecta de una manera notable á una persona de sensibilidad delicada deja casi indiferente á un palurdo. El poder representativo general no es suficiente para apreciar este dolor. Por esta razón es por lo que son tan frecuentes en el pueblo bajo las palabras duras y otras clases de groserías, y por lo que las agudezas á veces sangrientas de las personas que se llaman de ingenio no lo son menos en la buena sociedad. No se piensa hasta qué punto pueden sufrir con ellas algunas almas delicadas, mientras que el sentido moral común no se resiente por ello.

No hablamos de aquellas especies de dolor moral que pueden ser causa de enfermedades, y aun de la muerte. El efecto causado varía mucho, según las naturalezas, y como la intención del que lo causa no es bien conocida para que el sentido moral pueda sublevarse contra ella, resulta que no se subleva, ó si lo hace, tiene que limitarse á deplorar el hecho, no pudiendo atribuirlo con seguridad á un acto determinado. De aquí que el *homicidio moral,* de que hablan ciertos autores, no tiene ningún interés práctico para la criminología, pues no podría tener en ella un lugar determinado, y, por tanto, no representa más que una utopía.

Muy otra cosa sucede cuando el dolor moral se complica con algo que tenga carácter físico, como el *poner obstáculo á la libertad de los movimientos* ó como la *violencia empleada para deshonrar á una joven;* ó también cuando el dolor moral se complica con *una lesión inferida á la posición que el individuo ocupa en la sociedad.* Tal sucede en los casos de *difamación, calumnia, excitación á la prostitución* y seducción de *una joven antes de haber llegado á la edad del discernimiento.* Estos actos pueden producir males irreparables; pueden relegar á la víctima á las clases abyectas, que son el des-

echo de la sociedad. En previsión de estos efectos, se indigna por tales actos el sentimiento universal de la piedad; por eso es por lo que se convierten en delictuosos.

De todo cuanto llevamos dicho en este párrafo, resulta que nos parece haber hallado hasta el presente un sentimiento altruista que, en la fase rudimentaria de su desarrollo, es *universal,* al menos en las razas superiores de la humanidad y en todos los pueblos que hayan salido de la vida salvaje, á saber: el sentimiento de la *piedad* en su forma *negativa*.

Será, pues, este sentimiento un sentimiento fijo, inmutable en la humanidad que haya alcanzado un cierto grado de desarrollo, un sentimiento universal, si se exceptúan algunas tribus diseminadas que, frente á la especie humana, no representan más que una minoría insignificante, ó, si se quiere, anomalías, fenómenos.

Y esto no está en contradicción con la teoría de la evolución, como me echa en cara Aramburu cuando dice: «¿Por qué si la moral es evolucionista, ha de evolucionar en parte y no en todo? ¿Por que, si evolucionó en todo hasta un momento dado, no ha de evolucionar siempre (1)?» Spencer ha contestado á estas preguntas, aun cuando no se haya ocupado de la teoría del delito: «Concluir que por el proceso descrito más arriba no puedan engendrarse sentimientos fijos, es suponer que no hay *condiciones fijas de bienestar social.* Sin embargo, si las formas temporales de conducta exigidas por las necesidades sociales hacen nacer ideas temporales de lo justo y de lo injusto, con las excitaciones de los correspondientes sentimientos, puede inferirse con claridad que las formas permanentes de conducta exigidas por las necesidades sociales harán nacer ideas permanentes de lo justo y de lo injusto, con las excitaciones del sentimiento correspondiente; así que poner en cuestión la génesis de estos sentimientos, es dudar de la existencia de estas formas. Ahora, nadie negará que hay *formas permanentes de conducta,* siempre que se quiera comparar los códigos de todas las razas que hayan salido de la vida puramente de rapiña. Esta variabilidad de sentimientos, señalada más arriba, no es otra cosa sino el inevitable acompañamiento de la transición que conduce desde el tipo originario de la sociedad, adoptado por la actividad destructora, al tipo civilizado de la sociedad, adoptado por la actividad pacífica.» Estas últimas palabras del más grande de los filósofos contemporáneos,

(1) Aramburu: *La nueva ciencia penal*, Madrid, 1887, pág. 101.

nos servirán de ayuda para contestar á una objeción que se nos hace. ¿Cómo podéis citar el sentimiento de piedad como instintivo á la humanidad, olvidando lo que más arriba habéis dicho á propósito del parricidio, que se autoriza y permite en ciertos casos por las costumbres de muchos pueblos antiguos, del bandidaje, de la piratería, del pillaje de las embarcaciones que hubiesen naufragado, de lo cual encontramos vestigios en una época más reciente en nuestra raza europea, que ya no era salvaje, de la venta de los niños, tolerada en China, de la esclavitud, que apenas ha concluido de desaparecer en América, por fin, de los horribles suplicios de la Edad Media y de las crueldades sin número de los cristianos contra los herejes y los árabes, de los españoles contra los indígenas de América? ¿Cómo explicarse el hecho de que la leyenda cuente, sin temblar y sin empañar el carácter caballeresco de su héroe, la historia del festín canibaliano de Ricardo Corazón de León durante la cruzada (1)?

Sin embargo, no hay en esto contradicción, y la explicación de ello no se hará esperar. Ya hemos dicho á qué cosas puede extenderse el sentimiento de la piedad: es decir, á *nuestros semejantes*. También hemos dicho que se comenzó á considerar como semejantes á los hombres de la misma tribu, después, á los de un mismo pueblo, más tarde, á aquellos que se hallaban reunidos por la misma fe, por la misma lengua, por el mismo origen, y quizá sólo en nuestros tiempos se ha empezado á considerar como semejantes á todos los hombres, sea cualquiera la raza y la religión á que pertenezcan.

La piedad existió desde un principio, sólo que estaba muy lejos de ser cosmopolita, y aun ahora todavía no lo es por completo, dígase lo que se quiera, y la prueba de ello son los crueles tratamientos que los ejércitos de las naciones de Europa imponen, aun hoy mismo, á los berberiscos, y á los indo-chinos, con respecto á los cuales no se respeta las leyes humanitarias de la guerra moderna (2).

(1) «Se da muerte á un joven sarraceno fresco y tierno, se le cuece y se le sala, el rey lo come y lo encuentra muy bueno... Manda decapitar á treinta de los más nobles, ordena al cocinero que haga cocer sus cabezas y servir una á cada embajador, comiéndose él la suya con buen apetito.» Taine: *De la literatura inglesa*, tomo I, cap. II, § 7.

(2) Véase á este propósito un hermoso pasaje de M. Tarde: *La criminalité comparée*, páginas 188 y 189 (*).

(*) Esta misma obra, *La Criminalidad comparada*, de G. Tarde, ha visto la luz en español, con prólogo y notas de su traductor A. Posada, catedrático de la Universidad de Oviedo. (N. DEL E.)

Así se explica que, en tiempos más atrasados, los indígenas de América no fuesen hombres para los españoles, y que, algunos siglos hace, los moros, los sarracenos, todos los que no eran cristianos, los herejes, los albigenses, no mereciesen que con ellos se tuviera más piedad que con los perros rabiosos. No eran *semejantes* de los católicos; entre unos y otros había la misma diferencia que entre el ejército de Satanás y el del arcángel San Miguel; eran los enemigos de Cristo, cuya estirpe había que destruir. No es que no existiese el sentimiento de la piedad; lo que hay es que no se veía la semejanza, sin la cual no era posible la simpatía, origen de la piedad.

Ha sido preciso llegar al siglo XIX para que Víctor Hugo haya podido lanzar este grito triunfante, aunque exagerado, de cosmopolitismo: «El héroe no es más que una variedad del asesino.» Para ver lo que es la evolución de un sentimiento, compárese con esta exclamación la inscripción cuneiforme que cuenta que el rey Assur-Nazir-Habal hizo desollar á los jefes de una ciudad enemiga que habían caído en sus manos, hizo enterrar vivos á otros y crucificar y empalar á muchos (1). Ha habido, pues, progreso en la *expansión* de este sentimiento, el cual, *limitado, en los tiempos prehistóricos, únicamente á los miembros de una familia,* no tiene actualmente más límites que la humanidad, y aun tiende á traspasar estos límites por medio de la *zoofilia*, ó sea por medio de la piedad para con los animales.

Pero este mismo sentimiento, cuyo campo se ha extendido de tal suerte, ha existido siempre en el corazón humano *desde el momento en que ha podido formarse un grupo de salvajes, desde el momento en que el hombre ha visto semejantes suyos á su alrededor.* De consiguiente, la contradicción que se nos echa en cara es tan sólo aparente. Pero todavía tenemos que ocuparnos de algunos otros hechos: el canibalismo, el parricidio religioso, los sacrificios humanos, la venta de los niños, el infanticidio autorizado...

Para explicarnos la posibilidad de estas costumbres, tenemos que colocarnos en distinto punto de vista.

¿No vemos todos los días que excelentes personas, que nosotros conocemos, ejerciendo la profesión de cirujanos, maltratan implacablemente el cuerpo de un desgraciado enfermo, sin escuchar sus gritos, sin enternecerse á la vista de los temblores dolorosos que experimenta? Se trata de personas incapaces de hacer el menor

(1) Maspero: *Historia antigua de los pueblos de Oriente*, cap. IX.

daño á nadie, y, sin embargo, para la ejecución de sus crueles operaciones, se les busca, se les paga, se les alaba, se les da las gracias. Por tanto, nos guardaremos muy bien de sacar de aquí la conclusión que la piedad no es un sentimiento moral y fundamental de la naturaleza humana. ¿Por qué? Porque no siendo el mal el fin de esta operación dolorosa, sino la salud del paciente, sería pueril y ridícula la piedad que contuviese la mano del cirujano. La verdadera piedad, excitada por la representación del futuro dolor del paciente y de su muerte cierta, en caso de que no se le hubiese operado, vence á la representación vivísima de su dolor presente y pasajero.

En este punto de vista es en el que tenemos que colocarnos para juzgar ciertas costumbres atroces de los pueblos primitivos, de las cuales encontramos algunos vestigios entre los salvajes.

El fin de las mismas ha sido algunas veces la salud de la agregación (como en los sacrificios humanos), y algunas otras, el bien de la víctima misma (tal sucede en el caso de los padres viejos á quienes sus hijos dan públicamente la muerte) La superstición prohibía toda insurrección, y la repugnancia individual tenía que callarse ante la exigencia de un deber social, religioso ó filial. Por análogas razones se justifica actualmente en Dahomey, como en otros tiempos en el Perú, la existencia de sacrificios funerarios, y que Agamenón y Jefté inmolaran á sus propias hijas. Prejuicios patrióticos ó religiosos, usos tradicionales, que se explican por la necesidad de la selección y por la necesidad de prevenir un crecimiento excesivo de la población, son los que han hecho que se tolere el infanticidio en el Japón, en China, en Australia, en el Paraguay y en el Africa Austral y el aborto voluntario en varias tribus de la Polinesia, y que, según la ley de Licurgo, se dejase morir á todos los niños débiles ó mal conformados. No se trata, pues, de crueldad individual, sino de instituciones sociales á las que no podía oponerse el individuo, fuese cual fuese su repugnancia respecto de las mismas. No se trata de la crueldad perjudicial que el altruismo prohibe y que se habría creído perjudicial en aquellos países; se trataba precisamente de no ejecutar los actos de crueldad considerados como necesarios.

De todos los horrores autorizados por las leyes de los pueblos de que hemos hablado, no quedan, pues, más que el *canibalismo por glotonería,* el derecho de los jefes y de los guerreros para *matar á un hombre por puro capricho, por el deseo de dar prueba de su des-*

treza, ó de experimentar sus armas, y, por fin, aquellas acciones crueles que, no siendo impuestas por los prejuicios religiosos ó patrióticos, ó por instituciones que tuviesen un fin económico y social, no pueden explicarse más que por la *ausencia total del sentimiento de piedad.*

Mas sólo en muy pocos pueblos se han descubierto semejantes usos: en los fidjianos, los neo-zelandeses, los australianos, algunas tribus del interior del Africa... Pero esto son excepciones que confirman la regla, anomalías sociales, que representan, con relación á la especie humana, lo que las anomalías individuales con relación á una raza ó á una nación.

Hemos dicho ya bastante sobre esta materia, y creemos poder afirmar que existe un sentimiento rudimentario de *piedad* que lo posee toda la especie humana (á lo más con pocas excepciones) bajo una forma *negativa,* es decir, de abstención de ciertas acciones crueles, y que la opinión pública ha considerado siempre como delitos las *violaciones de este sentimiento perjudiciales á la comunidad,* por lo que siempre se han exceptuado la guerra y los actos de crueldad imperados ó provocados por prejuicios religiosos ó políticos ó por instituciones sociales y tradicionales.

Pasemos á la forma más acentuada de altruismo, es decir, al sentimiento que se destaca de una manera más pronunciada entre los sentimientos ego-altruistas, á saber: el sentimiento de la *justicia.* «Evidentemente, no consiste, dice Spencer, en representaciones de simples placeres ó de simples penas que los demás experimenten, sino que consiste en representaciones de las emociones que los demás experimentan cuando se impide ó se permite que se manifiesten en ellos, realmente ó en perspectiva, las actividades por las cuales se buscan los placeres y se rehuyen las penas. Así, que el sentimiento de la justicia se halla constituido por la representación de un sentimiento que es, él mismo, altamente representativo... El límite á que se encamina este sentimiento altruista superior es muy fácil de discernir... es el estado en el cual cada ciudadano, incapaz de resistir ninguna otra limitación de su libertad, soportará, sin embargo, voluntariamente las restricciones á esta libertad que exijan las reclamaciones de los otros. Más aún: no sólo tolerará esta restricción, sino que la reconocerá y la afirmará espontáneamente. Por simpatía, tendrá gran interés y gran diligencia porque se conserve la integridad de esfera de acción de los demás ciudadanos, lo mismo que la tendrá porque se conserve la integri-

dad de la suya propia, defendiéndola contra todo ataque, al mismo tiempo que se impondrá á sí mismo la prohibición de atacarla.» El sentimiento de la justicia, en un grado tan elevado, es lo que se ha convenido en llamar *delicadeza*. Se comprenderá fácilmente que un sentimiento tan complejo no pueden poseerlo de una manera perfecta más que las naturalezas privilegiadas. Aunque la idea de la justicia se encuentre muy desarrollada aún entre los niños y entre las personas del pueblo bajo, sin embargo, es raro que estas mismas personas obren de conformidad con dicha idea cuando anda de por medio su interés personal. El niño y el salvaje saben distinguir muy bien lo que les pertenece y lo que no les pertenece, y, sin embargo, no hacen más que procurar apropiarse los objetos que se hallan á su alcance. Lo cual demuestra que no es la idea de la justicia lo que les falta, sino el sentimiento de la misma. Las personas adultas de una nación civilizada poseen, *generalmente,* por herencia y por tradición, un cierto instinto que les prohibe apoderarse de lo que no les pertenece, valiéndose de engaños ó de la violencia. Este instinto es un sentimiento altruista, correspondiente al sentimiento egoísta de la *propiedad,* que un filósofo italiano (1) ha definido muy bien «una forma secundaria del de la conservación individual».

Para designar el correspondiente sentimiento altruista, no encontramos más que la palabra «probidad», la cual significa el respeto á todo lo que pertenece á los demás.

Es evidente que el sentido moral *medio* de una sociedad no puede comprender todos los grados del sentimiento de justicia. Una exquisita delicadeza nos prohibiría aceptar un simple elogio que tuviéramos la conciencia de no haber merecido. Pero sólo una minoría de personas elegidas es la que posee tales sentimientos. Para que resulte violado el sentido moral de la comunidad, es necesario que el sentimiento que se hiera sea poco menos que universal. Y este carácter no lo encontraremos más que en la probidad elemental, que consiste, como hemos dicho, en el respeto á la propiedad ajena.

Desde este punto de vista, la simple insolvencia simulada sería criminal, pues, en efecto, hiere el sentido moral universal, lo mismo que una estafa ó que un fraude cualquiera. No es difícil que se llegue hasta aquí, y aun acaso que se vaya más lejos, considerando

(1) Sergi: *Elementi di psicologia*, Mesina, 1879, pág. 590.

como criminales todos los engaños y estratagemas que se descubren en los procesos civiles y á los cuales se da el nombre de *simulaciones,* cuando no son sino medios que se emplean para obtener un beneficio indebido con perjuicio de los demás.

Mas acaso el seguir este camino no estuviera exento de peligros. Por de pronto, cuando se trata de pleitos civiles, es difícil descubrir la mala fe, oculta entre las sutilezas legales. Después, si se trata de derechos sobre inmuebles, la presencia del mismo inmueble en cuestión tranquiliza á los espíritus en la mayor parte de los casos; por cuya razón, la sociedad no se alarma gran cosa por los fraudes de este género y no los incluye entre las acciones perjudiciales. Por fin, no debe olvidarse que la probidad es un sentimiento mucho menos arraigado que la piedad, mucho más separado que este último de nuestro organismo, mucho menos instintivo y mucho más variable según nuestros razonamientos é ideas particulares. Se deriva de la herencia natural mucho menos que la piedad, y mucho más que ésta, de la educación y de los ejemplos del medio ambiente. Lo cual hace sumamente difícil poder trazar una línea de demarcación entre la probidad común y la probidad superior, la *delicadeza,* este sentimiento noble é ideal de la justicia que hemos bosquejado.

Cuando se piensa en la extremada tolerancia que se tiene con las falsificaciones industriales, con la mala fe en la venta de caballos, de objetos artísticos, etc., con los beneficios indebidos, que son la fuente principal de riqueza de varias clases muy numerosas, está uno tentado á dudar aún de la existencia del sentimiento de probidad en la mayoría de la población. Son tan comunes la deslealtad, la segunda intención, la falta de delicadeza, que se ha hecho indispensable una tolerancia recíproca. De aquí que forzosamente se haya limitado el sello de improbidad á las formas más groseras y más evidentes de ataques á la propiedad; pero este sello ó carácter existe lo mismo cuando se trata de objetos, de bienes, que cuando se trata de propiedad literaria ó industrial. Por esto es por lo que, aun cuando la ley no castigue con penas graves más que una sola clase de falsificaciones, la de la moneda, sin embargo, el sentido moral no se perturbará menos cuando se sabe que una falsificación industrial cualquiera enriquece á todo el mundo menos al autor del procedimiento de que, á pesar suyo, se ha apoderado el falsificador. Sin duda, el hecho de un daño social infinitamente más grave en el primer caso, no deja de tener un influjo en

la opinión pública; sin embargo, ésta reconocerá el mismo carácter de falta de probidad en ambas falsificaciones, aunque una de ellas se castigue con la pena de trabajos forzados, mientras que la otra sólo se castiga con una multa. *Viceversa,* y á pesar de los mejores razonamientos, no se logrará jamás que sintamos la misma repugnancia hacia el contrabandista y el que se aprovecha del contrabando, que hacia el ladrón y el que oculta ó compra las cosas robadas. Y es que, después de todo, en el primer caso, no se hace más que sustraerse al pago de un impuesto, negarse á depositar el dinero propio en las arcas del Estado; y, sin duda, son cosas muy diferentes no contribuir á enriquecer á uno y robarle. Aun cuando se persiga el contrabando, no por esto las personas honradas dejarán de fumar cigarros de la Habana que no hayan pagado los derechos aduaneros.

IV

De todo cuanto se ha dicho en el parágrafo precedente podemos concluir que el elemento de inmoralidad necesario para que un acto perjudicial sea considerado como criminal por la opinión pública es la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos *altruistas* fundamentales, ó sea, la PIEDAD y la PROBIDAD. Es, además, necesario que la violación hiera, *no ya la parte superior y más delicada* de estos sentimientos, sino la *medida media en que son poseídos por una comunidad,* y que es *indispensable* para la adaptación del individuo á la sociedad. Esto es lo que nosotros llamaremos crimen ó *delito natural.* Bien comprendo que esto no es una verdadera definición del delito, pero nadie podrá negarse á ver en ella una determinación que me parece á mí muy importante. He querido demostrar con ella que no basta decir, como se ha venido haciendo hasta ahora, que el delito es un acto al mismo tiempo dañoso é inmoral. Es algo más: es *una determinada especie de inmoralidad.* Podríamos citar centenares de hechos perjudiciales é inmorales, sin que por eso puedan considerarse como criminales. Y es que el elemento de inmoralidad que contienen no es ni la crueldad ni la improbidad. Si se nos habla, por ejemplo, de inmoralidad *en general,* nos veremos obligados á reconocer que este elemento existe, en cierto modo, en toda desobediencia voluntaria á la ley. Pero ¡cuántas transgresiones, cuántos delitos, hasta críme-

nes, según la ley, no nos impiden que estrechemos la mano de sus autores!

Somos los primeros en reconocer que es necesaria una sanción penal para toda desobediencia á la ley, hiera ó no hiera los sentimientos altruistas. Pero se nos dirá: en este caso, ¿cuál es el fin práctico de la distinción que establecéis? Ya lo veremos más tarde; por el momento, nos bastará completar nuestro análisis, explicando por qué hemos excluido de nuestro cuadro de la criminalidad ciertas violaciones de sentimientos morales de distinto orden.

Lo que hemos dicho acerca del pudor justifica suficientemente la exclusión de todos los actos que hieren *únicamente* á este sentimiento. Lo que hace que sean criminales los atentados contra el pudor, no es la violación del pudor mismo, sino la violación de la libertad individual, del sentimiento de piedad, y aun en el caso de que no haya existido violencia, sino un simple engaño, el dolol moral, la vergüenza y las malas consecuencias que el acto brutar trae para la víctima. Pero ¿quién se inquieta por el acto impúdico en sí mismo, cuando la joven ha dispuesto libremente de sí y no tiene, por tanto, derecho á quejarse de haber sido engañada? Por la misma razón, no pueden clasificarse como delitos cualesquiera otros actos impúdicos libremente consentidos, aunque los Códigos de algunos países castiguen todavía con cárcel ciertas depravaciones del sentido genésico. Cuanto al pudor público, tiene, sin duda, el derecho de ser respetado, pero la grandísima variabilidad de los usos hace imposible toda regla fija en esta materia. Lo que únicamente puede decirse es que una sociedad civilizada no resiste el espectáculo de una desnudez completa, ni el de la unión pública de los sexos, y, sin embargo, los espectáculos de este género excitarían la hilaridad ó el disgusto, más bien que la indignación, si se exceptúa los padres y las madres de familia. Y aun estos mismos no querrían la muerte de los pecadores; no les asustaría el delito, sino la indecencia; pues, después de todo, cambiando una sola modalidad, el sitio, el hecho criminoso se convierte en normal. Por esta causa se han castigado los hechos de tal índole, según los tiempos, con el látigo, el arresto ó las multas, como si se tratase de embriaguez, pero nunca se ha intentado aplicarles las penas reservadas para los crímenes, lo propio que ha pasado con los borrachos. La conciencia pública no puede considerar como un crimen lo que no se convierte en inconveniencia más que por efecto de una circunstancia exterior: la publicidad. Y todavía hay que añadir que

esta inconveniencia es más ó menos grave, según que el sitio sea más ó menos apartado y la oscuridad más ó menos espesa. Este es el motivo por que la opinión pública no encuentra en tales actos más que simples faltas de policía, sea cualquiera el sitio que ocupen en el Código.

Pasemos á otra clase de sentimientos que en otros tiempos tuvieron una importancia inmensa: los sentimientos de familia. Es sabido que la familia ha sido el gérmen de la tribu, y, por tanto, de la nación, y que el sentido moral ha comenzado á aparecer en ella bajo la forma de amor hacia los hijos, que no es todavía un verdadero sentimiento altruista, sino un sentimiento *ego-altruista*. Los progresos del altruismo han disminuido mucho la importancia del grupo de la familia, y la moral ha traspasado los límites de ésta, para franquear poco después los de la tribu, de la casta y del pueblo, y no conocer otros confines que los de la humanidad.

A pesar de esto, la familia ha continuado existiendo con sus reglas naturales: la obediencia, la fidelidad, la asistencia mutua de sus miembros. Pero ¿es siempre un delito natural la violación de los sentimientos de familia? No, en tanto que no haya al propio tiempo violación de los sentimientos altruistas elementales de que hemos hablado.

Cuando un hijo maltrata á sus padres ó una madre abandona á sus hijos, ¿cuál es el sentimiento que con estos hechos se lesiona *realmente:* el de la familia considerada como una *agregación,* como un *organismo,* ó el de la *piedad,* que es generalmente más vivo respecto á las personas con las que nos unen vínculos de sangre?

Esta misma universalidad del sentimiento de piedad para con nuestros padres ó nuestros hijos es la que hace criminales ciertas acciones, que no lo serían si se tratase de otras personas. Por el contrario, la idea de la comunidad de familia, idea tradicional y que subsiste siempre, aunque las leyes digan otra cosa, es la que libra del carácter de criminales á ciertos ataques á la propiedad, como el robo entre padre é hijos, marido y mujer, hermanos y hermanas. No es que el sentimiento de familia absorba al de propiedad; es más bien que no existe la improbidad allí donde todos se creen dueños.

Ya hace tiempo que no se incluye entre los delitos la desobediencia á la autoridad paterna; pero el adulterio tiene todavía su lugar en el Código. Que el adulterio sea perjudicial para el buen orden de la familia; que, bajo este respecto, sea inmoral, no puede caber la menor duda. No obstante, salvo pocos casos excepcionales,

no lastima directamente los sentimientos altruistas elementales; no se le considera sino como el olvido de un deber, como la falta de cumplimiento de un pacto, por lo que, lo mismo que cualquier otro contrato, el adulterio no debía dar lugar más que al derecho por parte de la víctima de romper su compromiso. Todavía no hemos llegado á este punto; sin embargo, en la historia vemos la diminución progresiva de las penas con que se castiga el adulterio, desde la lapidación israelita, la fustigación alemana, la picota y demás suplicios de la Edad Media, hasta pocos meses de prisión correccional con que se castiga en nuestros días.

En suma, la opinión pública no puede considerar como delito lo que no es más que la violación de un derecho, lo que no lastima ni el sentimiento de piedad ni el de probidad. Estos sentimientos son los que sufren en los casos de *bigamia* ó en los casos en que un aventurero, fingiendo *cualidades que no tiene,* ha conseguido engañar á una familia honrada. He aquí una cosa que debería ser considerada como delito, y que, sin embargo, no lo es. Un matrimonio que se consigue por medio de engaños despierta la indignación universal, bastante más que el olvido de una mujer que no sabe resistir á los impulsos de un amor prohibido. No debe compararse el adulterio á un robo, porque el amor no es una propiedad; cuando deja de cumplirse un contrato, lo único que puede pedirse es el rompimiento del mismo.

El adulterio es, en cierto modo, el *delito político* de la familia. Por tanto, podrían aplicársele muchas de las consideraciones que vamos á hacer acerca del delito político.

Aquí es, seguramente, donde encontraremos los mayores obstáculos. ¡Cómo!, se nos dirá, ¿pretendéis decir que la conspiración y la revolución contra el gobierno legítimo de un país no son delitos? Pues ¿qué cosa hay más perjudicial que ésta para la sociedad de que se es miembro? ¿No se ataca así, de la manera más directa, la tranquilidad pública?

Y sin embargo, ¿de qué manera explicarse la simpatía que han inspirado siempre los delincuentes políticos, en comparación de la repugnancia que inspiran los ladrones, los estafadores, los falsarios y demás autores de semejantes bribonadas?

Hay que hacer una distinción: bien está que se diga *delitos políticos;* pero cuando se dice simplemente *delitos,* en esta denominación no van incluidos aquéllos.

A la conciencia pública no se le escapa nunca esta distinción.

De ella nos da un ejemplo De Balzac *(Peau de chagrin)* en el siguiente diálogo, que tiene lugar entre gente joven que pertenece á la bohemia literaria.

«¡Oh! Ahora—dice el primer interlocutor—no nos queda más...

—¿Qué?—dijo otro.

—El delito...

—He aquí una palabra que tiene toda la altura de una potencia y toda la profundidad del Sena—replicó Rafael.

—¡Oh! No me comprendes. Hablo de los delitos políticos.»

Sin duda que son atentados que el Estado debe reprimir con energía, siendo hasta una falta enorme la debilidad de los gobiernos. Pero, ¿de qué clase es la inmoralidad que contienen? ¿Es falta de patriotismo? Pues pueden provenir de un sentimiento todavía más noble que el patriotismo: el cosmopolitismo. ¿Es la desobediencia al gobierno constituido? Esta desobediencia puede provenir de lo que se considera que es el verdadero patriotismo. Por lo demás, ya hemos mostrado más arriba por qué no es suficiente en nuestros tiempos la ausencia del patriotismo para llamar inmoral á un individuo. Sólo queda, pues, un elemento: la desobediencia á la ley, la insubordinación contra la autoridad.

Hay, no obstante, delitos que se llaman políticos y que son delitos también para nosotros. Tales son, por ejemplo, el atentado á la vida del jefe del Estado ó de un funcionario del gobierno, la explosión de una mina ó de una bomba para causar terror en una población, etc. En estos casos, importa poco que el propósito de los autores sea político, en cuanto que se ha violado el sentimiento de humanidad. ¿Se ha matado ó querido matar, fuera de los casos de guerra ó de legítima defensa? Pues por esto sólo se es criminal; se podrá ser más ó menos, según la intención y las circunstancias, como veremos en otro lugar; pero el delito existe por el solo hecho de una violación tan grave del sentimiento de piedad. No diremos nosotros que este delito tenga una naturaleza especial, ni que existe desde el momento en que se ha concebido el proyecto del mismo y antes de haber hecho nada para ejecutarlo. La razón de Estado puede dar el nombre de atentado punible á lo que no sería tal en los casos ordinarios; entonces es cuando tiene lugar el delito político. Hablamos de los casos en que haya habido muerte, explosión, incendio, ó tentativa de muerte, de explosión, incendio, etc. Pues bien; el delito existe independientemente de la pasión que lo haya provocado: existe por el hecho de la violación de los senti-

mientos altruistas elementales, la *piedad* ó la *probidad*. Perdónesenos el que siempre lleguemos al mismo sitio: esto es monótono, pero es indispensable para lograr el fin que se persigue. Hemos, pues, sentado que *el delito político, aunque punible, no es un delito natural cuando no lastima el sentido moral de la comunidad.* Adquiere el carácter de tal cuando una sociedad retrocede de repente á un estado en el que se encuentra amenazada la existencia colectiva. La guerra, estado semejante al de la vida de rapiña, hace que queden relegados á segunda línea los sentimientos que ha desarrollado la actividad pacífica. Tan luego como la independencia de un pueblo es el único deber de éste, la mayor inmoralidad para un ciudadano consiste en entregar la patria á un extranjero. En tales circunstancias, todo ciudadano debe ser considerado como un soldado; la ley marcial es la que rige; las leyes de la paz han desaparecido. La deserción, la traición, el espionaje son verdaderos delitos, por cuanto pueden contribuir á que una nación sea destruida por otra. Pero el estado de guerra no es en nuestros tiempos sino una crisis de corta duración. Como la actividad pacífica sustituye á la actividad depredatriz, la moralidad de la paz sucede á la de la guerra, y el delito que no es tal más que por respecto á la moralidad de la guerra, pasa á la categoría de delito político, ó desaparece por completo; pero en todo caso deja de enumerarse entre los delitos naturales. Así, que la deserción se convierte en *opción* por una nacionalidad distinta; la conspiración y la revolución no atacan ya á la vida nacional, sino simplemente á la forma de gobierno; y en cuanto al espionaje, no es ya más que una revelación de secretos de Estado, que puede ser culpable, como cualquiera otra indiscreción, cuando el honor nos obliga á guardar el secreto que se nos ha confiado y nosotros hemos vendido, ó nos hemos dejado corromper. En tal caso, hay *falta de probidad;* por eso es por lo que se siente lastimado el sentido moral y el delito natural existe.

Hay también otros delitos que no son políticos, sino que sólo amenazan á la tranquilidad pública *desde el punto de vista particular de un gobierno*. Tales son, por ejemplo, los ataques á una institución, las huelgas, la resistencia á la autoridad, la negativa de un ciudadano á prestar un servicio público, etc. Tocante á éstos, no tenemos más que repetir que la opinión pública se resistirá siempre á ver un delito y un delincuente allí donde no existe ofensa al sentido moral universal.

V

¿Cuál es, por consiguiente, nuestro cuadro de la criminalidad? Lo hemos dibujado con arreglo á dos grandes categorías, según que la ofensa se haga principalmente al uno ó al otro de los dos sentimientos altruistas primordiales, aun cuando las acciones culpables ataquen derechos de distintas especies y se clasifiquen en los Códigos bajo diferentes títulos.

Así, que la *primera categoría*, la *ofensa al sentimiento de piedad* ó de *humanidad,* contiene, en primer término, las *agresiones á la vida* de las personas, y *toda clase de acciones* que tengan por objeto causar á aquéllas un mal *físico;* por tanto, las *lesiones,* las *mutilaciones,* los *malos tratamientos* entre padres é hijos, marido y mujer, las *enfermedades causadas voluntariamente,* el *exceso de trabajo impuesto á los niños* ó la *especialidad de un trabajo capaz de perjudicar su salud ó de detener el desarrollo de su cuerpo* (estas últimas acciones no figuran en los Códigos, ó, todo lo más, se hallan incluidas entre las faltas); en segundo término, los actos físicos que producen un dolor *á la vez físico y moral,* como la violación de la libertad individual con un fin egoísta cualquiera, bien sea la lujuria, bien el lucro; asimismo, la *defloración,* el *rapto sin consentimiento,* la *detención arbitraria,* etc.; por último, los actos que por un medio *directo* producen necesariamente un dolor *moral,* como la *calumnia,* la *difamación,* la *seducción de una joven con engaños,* etc.

En la *segunda categoría,* la *ofensa al sentimiento elemental de probidad,* colocamos: en primer lugar, las agresiones violentas contra la propiedad, como el *robo,* la *extorsión,* la *devastación,* el *incendio;* después, las agresiones llevadas á cabo sin violencia, pero con abuso de confianza, como la *estafa,* la *infidelidad,* la *insolvencia voluntaria,* la *bancarrota,* la *violación de un secreto,* el *plagio* y toda clase de *falsificaciones* dañosas á los derechos de los autores ó de los fabricantes; por fin, las lesiones *indirectas* á la propiedad ó á los derechos civiles de las personas, por medio de mentiras solemnes, como los *falsos testimonios,* las *falsificaciones* de documentos auténticos, la *sustitución* de un niño, la *supresión de estado civil,* etc.

Hemos dejado fuera de nuestro cuadro: primero, las *acciones que van contra el Estado,* como las que pueden ser causa de hostilida-

des entre las potencias, los alistamientos militares no autorizados, las insurrecciones contra la ley, las reuniones sediciosas, los gritos subversivos, los delitos de imprenta, ora sean excitación para formar una secta ó un partido anticonstitucional, ora sean excitaciones á la guerra civil, etc.; después, las *acciones que atacan al poder social sin fin político,* como toda clase de *resistencia* á los agentes de la ley (fuera de los casos de muerte ó de lesiones), la *usurpación* de títulos, de dignidades ó de funciones *sin propósito de lucro ilícito,* la *negativa de un servicio que se deba al Estado,* el *contrabando,* etc.; luego, las *acciones que atacan á la tranquilidad pública, á los derechos políticos de los ciudadanos, al respeto debido al culto ó al pudor público,* como las violaciones del domicilio, las riñas y los duelos en público, el ejercicio arbitrario de un derecho por la fuerza, las falsas noticias alarmantes, la evasión de prisioneros, el falso nombre dado á las autoridades, las intrigas electorales, las ofensas á la religión ó al culto, las detenciones arbitrarias, los actos obscenos en público, el alejamiento del sitio de la relegación; por último, las *transgresiones de la legislación particular de un país,* como el uso de armas prohibidas sin autorización, la prostitución clandestina, las contravenciones á las leyes de ferrocarriles, telégrafos, higiene pública, estado civil, aduanas, caza, pesca, montes, aguas, á los reglamentos municipales de orden público, etc.

Tocante á mi clasificación de los *delitos naturales,* Aramburu (1), y después de él Lozano (2), suponen que sería fácil demostrar que los delitos comprendidos en una categoría pueden fácilmente pasar á la contraria, porque, dicen ellos, lo que es injusto es cruel y lo que es cruel es injusto. Por el contrario, para mí, estos dos sentimientos son muy distintos, y puede violarse el uno sin atacar al otro, aunque puede también perfectamente ocurrir que ambos sean lastimados por una misma acción. ¿Qué crueldad hay, por ejemplo, en el acto de descerrajar la casa de un ricacho en ausencia del mismo, ó en distraer algunos miles de la caja de un banco de primer orden? Evidentemente, aquí no hay más que improbidad. Y, por el contrario, ¿qué improbidad existe en ciertas venganzas que hasta pueden haber sido provocadas por el sentimiento exagerado de una ofensa que hemos sufrido nosotros mismos ó nuestro prójimo? Sin duda, puede decirse que es siempre malo causar ofensas á alguno,

(1) Aramburu, ob. cit., pág 102.
(2) Lozano: *La escuela antropológica y sociológica criminal,* La Plata, 1889, pág. 98.

de cualquier modo que sea; pero el mal puede no ser injusto, y, en todo caso, no se trata del sentimiento de justicia de que nos hemos ocupado, y que hemos designado con el nombre de «probidad».

Se nos ha objetado también diciendo que los sentimientos altruistas tienen poca uniformidad y que el círculo de las acciones delictuosas se ha ido extendiendo cada vez más (1). Pero nosotros admitimos también que los sentimientos altruistas han sido bastantes menos en otros tiempos y en otras sociedades. Precisamente éste ha sido nuestro punto de partida, cuando hemos hablado del progreso de estos sentimientos paralelamente con el de la civilización.

Nuestras investigaciones tienen ahora por objeto determinar cuáles son los verdaderos delitos *de nuestra sociedad contemporánea*, cuya moralidad se funda sobre el altruismo, mientras que la moralidad de otros pueblos y de otras épocas se hallaba fundada sobre sentimientos de distinta naturaleza, tales como el patriotismo, la religión, la fidelidad al rey, el respeto á la casta á que se pertenecía, el orgullo, etc. Yo trato de lo que es delito *para nosotros*, europeos del siglo XIX. Lo cual no impide que el altruismo pueda desarrollarse más todavía, y que ciertas *acciones que hoy no se consideran como delitos no lleguen á adquirir un día este carácter*. El progreso aumentará, seguramente, el sentido moral. Si la sensibilidad moral aumenta, dice M. Fouillée, las cosas que hoy son sencillamente chocantes, serán cosas odiosas en el porvenir... Nuestra simpatía se extiende cada día á un número mayor de seres, se extiende, no sólo á la humanidad, sino á la naturaleza entera; por esta razón puede más fácilmente ser lastimada, sobre todo, en su fuerza moral (2).

Por consiguiente, con bastante probabilidad, llegará á suceder que muchas cosas que hoy se consideran como indiferentes se considerarán como inmorales, y que cosas simplemente inmorales revestirán el carácter de delictuosas, como, por ejemplo, el *abandono de los hijos naturales*, la *falta de cuidados de los padres para con sus hijos*, el hecho de *no darles una educación suficiente*, ó también la *crueldad para con los animales*, la *vivisección*, el *engordamiento artificial*, etc., hechos contra los cuales lanzan ya gritos de justa indignación las sociedades zoófilas. En lo que toca á la *probidad*, todos los *fraudes* y *simulaciones* que se descubren en los procesos

(1) Colajanni, ob. cit., págs. 54-55.—Aramburu, ob. cit., págs. 102-104.
(2) Alfredo Fouillée: *Revue des Deux Mondes*, 15 Marzo 1888.

civiles podrán ocupar su puesto, salvo caso de dificultades prácticas, al lado de los fraudes que son hoy día punibles, de manera que no existe diferencia entre ambas especies de fraudes, y, por otro lado, no se permitirá que el patrón *explote el trabajo del obrero* ó del *campesino,* dejándole *sin recursos para el día en que,* á causa de una *desgracia,* de su *falta de salud* ó de *vejez, no pueda ya ganarse el pan.*

Mas, fácil es comprender que los sentimientos ofendidos por estos delitos del porvenir serán siempre los mismos sentimientos altruistas de que hemos hablado, y que lo serán en su forma más elevada y más delicada, que habrá llegado á ser patrimonio común. Nos es imposible imaginar delitos de diferente naturaleza, así como que puedan convertirse en acciones criminales las ofensas á otros sentimientos.

¿No es una nueva prueba de la verdad de mi concepción del delito esta ojeada que acabamos de echar al porvenir?

Los actos perjudiciales de distinto género que éste no pueden ser objeto de estudio para el criminalista sociólogo, porque son relativos á las condiciones particulares de una nación, y no acusan en sus autores anomalía, es decir, la carencia de aquella parte del sentido moral que la evolución ha hecho casi universal. Claro está que el legislador debe castigar los unos lo mismo que los otros; pero sólo los *verdaderos delitos,* desde nuestro punto de vista, son los que pueden interesar á la *verdadera ciencia,* para averiguar sus causas naturales y sus remedios sociales. Mientras que estos delitos atacan á la moralidad elemental de todos los pueblos, los otros no atacan más que las leyes hechas para una sociedad determinada y que varían de un pueblo á otro. En este último caso, la indagación de las causas biológicas es inútil, y en cuanto á los remedios, no hay otros más que los castigos, variables también, según sea más ó menos viva la necesidad que se sienta de la intimidación.

A partir del año 1885 (en el cual apareció por vez primera mi definición del delito natural), no han cesado de aparecer críticas.

La objeción más común que se me hace es que hay muchos

delitos que quedan fuera de mi definición (1). Pero la verdad es que no tengo que defenderme contra esta acusación, porque, cabalmente, lo que yo me he propuesto es no comprender en aquélla todos los delitos. He limitado mi estudio á sólo una parte de hechos punibles que se distinguen por tener caracteres comunes, y que son los únicos que pueden interesar á la ciencia.

Otro escritor me reconoce este derecho (2), pero añade que mis investigaciones carecen de valor práctico, porque, dice, si las acciones que yo he denominado *delitos naturales* se consideran por la ley como punibles, mi descubrimiento ha llegado ya tarde; y si no lo son, es un descubrimiento inútil, porque el poder social no los reconocerá como delictuosos, sino cuando tenga algún interés en ello y se halle en disposición de asegurar este interés. Me parece que se hace aquí una confusión entre una *distinción* que se propone un fin científico y la *pretensión* de indicar al legislador cuáles son las acciones que debe castigar con penas, pretensión que yo no he tenido. Mi concepción del delito no tiene otro objeto más que *distinguir, entre los hechos punibles,* cuáles son los que están regidos por *las mismas leyes naturales,* porque acusan *ciertas anomalías individuales*, principalmente la *carencia de una parte del sentido moral,* es decir, los *sentimientos que son la base de la moralidad moderna* y que el progreso desarrolla continuamente en el seno de las naciones civilizadas. Suponiendo que mis observaciones sean exactas, ¿no tiene interés *científico* semejante investigación? Y si todo cuanto es científico no es al propio tiempo práctico, me aventuro á añadir que mi concepción del delito está muy lejos de ser estéril en lo que respecta á la determinación de los modos de prevención y de represión de la criminalidad; así espero demostrarlo en el resto de este libro.

El mismo autor sostiene que el criminalista positivista no puede concebir el delito sino como *una acción prohibida bajo la amenaza* de una pena. «En efecto, dice, para el sociólogo que no puede admitir libertad alguna de elección en la agregación humana, la investigación del *delito natural* es absurda, porque, en tal caso, sería algo independiente de las leyes positivas. Lo mismo que la explosión de un cañón obedece á ciertas leyes químicas, físicas ó mecá-

(1) Aramburu: *La nueva ciencia penal*, Madrid, 1887, pág. 98.—Lucchini: *Semplicisti.*—Colajanni: *La sociologia criminale.*

(2) Vaccaro: *Genesi e funzione delle leggi penali*, Roma, 1889, pág. 176.

nicas, el poder constituido no hace otra cosa más que someterse á las leyes naturales de la sociedad, prohibiendo cierto número de acciones y permitiendo las demás. Por tanto, toda acción prohibida bajo la amenaza de una pena es un delito natural; más diré: *el único delito natural que existe es el que las leyes consideran como tal.*» Creo que en esta crítica se altera la significación de las palabras. Sin duda, para el positivista, toda violación de las leyes es *un hecho natural,* ni más ni menos que la emanación de las leyes y la sanción que las acompaña. Pero ¿he tratado yo de negarlo al elegir entre todos los hechos naturales un cierto número de delitos que se distinguen de los demás por el carácter de una inmoralidad *especial,* y al denominarlos *delitos naturales,* para indicar que son tales universalmente en nuestros tiempos, aun cuando luego los consideren como quieran las leyes y los gobiernos? La objeción de mi adversario aparece así más bien un juego de palabras que una crítica profunda.

De todos mis adversarios, creo que es Vaccaro el único que se burla del *altruismo,* que para él no es más que una palabra sin sentido, ó, por lo menos, no tiene ninguna importancia social. Por mi parte, le contesto con el siguiente notable pasaje de M. Fouillée: «La filosofía contemporánea, lejos de ridiculizar el *instinto moral,* tiende cada vez más á justificarlo, por lo mismo que descubre en él una *intuición casi infalible de las leyes más profundas de la vida.* En lugar de ver en la *piedad* una ilusión, ve, por el contrario, *el principal y más seguro medio de desechar la ilusión del yo aislado y que se basta á sí mismo* (1).»

Añade Vaccaro que no se puede erigir al sentido moral en *criterio* directivo en materia de criminalidad, porque el sentido moral se debe en gran parte *al temor y al efecto de las penas;* por tanto, siendo un producto de estas últimas, sería un *anacronismo* y un *círculo vicioso* querer interrogarlo para saber cuáles son las acciones que deberían ser castigadas (2).

Pero ¿ha reflexionado el autor en que se ha producido en todo tiempo un movimiento de reacción social contra ciertas acciones,

---

(1) A. Fouillée: *Les transformations de l'idée morale (Revue des Deux Mondes,* 15 Septiembre de 1889).

(2) Vaccaro, ob. cit., pág. 176-180. Agradezco á Escipión Sighele el brillante artículo en que defiende mis ideas contra las críticas de Vaccaro. V. el *Archivo de psiquiatria y antropologia criminal,* de Lombroso, vol. x, 1889, pág. 410-411.

precisamente porque éstas ofendían más vivamente los intereses ó la moralidad de la agregación? Sin duda, debe admitirse que las penas han contribuido á su vez á reforzar el sentido moral, porque el recuerdo de las sanciones penales, transmitido hereditariamente de generación en generación, ha convertido en un instinto lo que sólo era efecto del temor ó de un razonamiento. Pero no es menos cierto que las penas, *por sí solas,* no han llegado jamás á persuadir á nadie del carácter criminal de ciertas acciones que la opinión pública no ha considerado como deshonrosas, tales como el duelo, el adulterio, el delito político, el libre examen en materia religiosa. ¿Cómo se explica que no se haya formado con tanta fuerza el sentido moral por respecto á estos actos, aun cuando con harta frecuencia hayan sido castigados más severamente que todo otro delito?

Por lo demás, háyase formado de una manera ó de otra, lo positivo es que *el sentido moral existe hoy en día independientemente de las penas.* He aquí por qué he creído que es posible buscar, *entre los hechos perjudiciales que hay que reprimir,* los que deben atribuirse á *un grado inferior de moralidad individual.* He advertido que, *aun cuando los hechos de esta especie puedan perturbar la paz pública menos que las acciones de otra clase distinta, sin embargo, la conciencia pública los considera como más graves.* Así, pues, he distinguido dos clases de hechos dañosos: los primeros, que colocan á su autor en una *condición de inferioridad social* y que el lenguaje popular indica como *delitos;* los segundos, que se caracterizan por la *insurrección* contra el Estado ó por la *desobediencia* á las leyes, sin que ni la una ni la otra impliquen en su autor la carencia de los elementos de moralidad considerados como necesarios en las naciones contemporáneas.

CAPÍTULO II

EL DELITO, SEGÚN LOS JURISTAS

Actualmente se cree que la ciencia de los delitos no es más que una rama de la ciencia del derecho; se ha dado á la penalidad un carácter jurídico; se ha recurrido á los abogados para la legislación, y á los mismos abogados para la aplicación de la ley. No hay más que uno solo y el mismo orden de funcionarios para juzgar en materia civil y penal, y todas las salas de audiencia ofrecen, poco más ó menos, el mismo espectáculo de hombres de toga negra, de escribanos, de abogados que informan... Y, sin embargo, ¿quién no ve que la relación entre ambas cosas es casi imaginaria, y que hay una distancia incomensurable entre las dos salas de audiencia que existen en el mismo edificio, y á pocos pasos la una de la otra?

Los juristas se han apoderado de la ciencia de la criminalidad, y se les ha dejado hacer, sin razón, á mi humilde juicio. Confío en que en el resto del libro he de justificar lo que estas palabras pueden tener de extraño. Veamos, por ahora, la manera cómo los juristas se forman la idea del delito.

¿Qué es la criminalidad para el jurista? Nada; casi no conoce esta palabra. No se ocupa de las causas naturales de este fenómeno social; para él, estos conocimientos son, todo lo más, conocimientos de lujo. El criminal no es, para el jurista, un hombre psíquicamente anormal; es un hombre como otro cualquiera, que ha ejecutado una acción prohibida y punible. Y es que el jurista no estudia el delito más que según su forma exterior, sin hacer ningún análisis del mismo según la psicología experimental, sin averiguar su procedencia. Lo que le preocupa es la determinación de los caracteres *exteriores* de los diferentes delitos, la clasificación de éstos, teniendo en cuenta los *derechos* que lesionan, la indagación de la pena justa y proporcional *in abstracto,* no de la pena *experimentalmente útil* para atenuar el mal social.

Si los juristas no se ocupan de la criminalidad como mal social, ¿nos han dado, al menos, una definición rigurosa de lo que entienden por delito?

Este era, según la antigua escuela utilitaria, «una acción que se juzga que debe prohibirse, á causa de algún mal que produce ó que trata de producir (1)», ó simplemente «una acción prohibida por la ley (2)», ó, por fin, «una acción cualquiera contraria al bien público (3)».

Al primer golpe de vista se advierte lo que hay de vago en estas definiciones; en ellas puede hacerse entrar todo lo que se quiera, ó, por lo menos, todo lo que, bajo cualquier respecto, pueda considerarse como nocivo para la sociedad.

Más tarde se ha tratado de introducir en dicha definición un elemento moral: la injusticia. Por eso, uno de los más insignes escritores italianos nos dice que el delito es el acto de una persona libre á inteligente, nocivo á los demás é injusto (4); y el fundador de la escuela francesa moderna dice que «el poder social no puede considerar como delitos más que la *violación de un deber* para con la sociedad y para con los individuos, exigible en sí y útil para la conservación del orden (5)».

Todo el mundo ha prestado su adhesión á este concepto del delito, según el cual la utilidad social no es más que una *condición* para que una acción inmoral sea punible.

Pero es fácil advertir cuánta sea la elasticidad de este concepto, supuesto que se habla de inmoralidad ó de injusticia *en general*, y sin más determinación. Pondremos un ejemplo que tomamos de una de las obras más estimadas en semejante materia:

«Toda perturbación que se causa al orden social es un delito moral, por cuanto esta perturbación es la violación de un deber, del deber del hombre para con la sociedad. De manera que las acciones que la justicia tiene la misión de castigar son de dos clases: ó afectas de inmoralidad intrínseca, ó *puras en sí mismas de esta inmoralidad intrínseca, pero que la toman de la violación de un deber*

---

(1) Bentham: *Tratado de legislación penal*, cap. I.

(2) Filangieri: *Scienza della legislazione*, lib. I, cap. XXXVII.

(3) Beccaria: *De delitti e delle pene*, § 6.

(4) Romagnosi: *Genesi del diritto penale*, § 554 y siguientes.

(5) Rossi: *Traité du droit pénal*, lib. II, cap. I. Esta definición la han aceptado, entre otros, Ortolan, Trebutien, Guizot y Bertault, en Francia; Haus, en Bélgica, y Mittermaier, en Alemania.

moral; en estos dos casos habrá delito social, siendo el elemento de este delito la inmoralidad intrínseca ó relativa del acto. La mayor parte de las contravenciones materiales pertenecen á la última clase (1)».

En otros términos, cuando se hace una cosa prohibida por la autoridad legítima, existe inmoralidad á causa de la desobediencia á la ley. Pero entonces, ¿á qué distinguir el elemento moral, y presentárnosle como una condición *sine qua non* para que una acción tenga los caracteres de delito? Desde el momento que es un deber moral la obediencia á la ley, se retrocede á las definiciones de la escuela antigua, y se nos dice sencillamente que delito es una acción prohibida por la ley.

M. Ad. Franck ha sustituido á la de Rossi la proposición correlativa; éste habla de la violación de un deber, aquél de la violación de un derecho. La sociedad no puede perseguir y castigar legítimamente una acción sino cuando ésta es, *no ya la violación de un deber, sino la violación de un derecho,* de un derecho individual ó colectivo, *fundado,* como la sociedad misma, *sobre la ley moral* (2).

Probablemente, aquí no existe más que una cuestión de palabras, por más esfuerzos que M. Franck haga por demostrar que se trata de una diferencia sustancial. M. Franck critica la definición de Rossi aduciendo ejemplos de deberes aun para con la sociedad, y cuya violación, aunque sea nociva, no puede merecer la persecución ó la represión de la justicia.

Tal sucede con el deber que tenemos «de consagrar á nuestro país todo cuanto poseemos de fuerza y de inteligencia», tal sucede con las virtudes que nuestra conciencia nos impone con respecto á los individuos, por ejemplo, las obras de caridad ó el perdón de las injurias. Mas debe notarse que M. Franck ha olvidado la última parte de la fórmula de Rossi, pues éste, no sólo ha hablado de una violación de deberes, sino que añade la condición de que estos deberes sean *exigibles en sí.* Ahora, en los ejemplos que aduce M. Franck, no se trata de deberes exigibles por la fuerza; de suerte que ambas definiciones tienen cabalmente el mismo significado y alcance. Y no podía ser de otra manera, porque las palabras «derecho» y «deber» son correlativas, no existiendo derecho si al propio tiempo no existe el deber de respetarlo. Por lo demás, la

(1) Chauveau et Helie: *Théorie du Code pénal,* cap. XVII.
(2) Ad. Franck: *Philosophie du droit pénal,* pág. 99. París, 1880.

nueva definición de Franck no es menos vaga que las precedentes. Ni sirve añadir condiciones ni hacer restricciones, diciendo, por ejemplo, que los únicos derechos cuya violación constituye un delito, son los que son susceptibles de una *determinación precisa,* ó exigibles por la fuerza, por ser *absolutamente* indispensables para el cumplimiento de los deberes á los cuales corresponden; ni ir todavía más alla, advirtiendo que la violación de uno de estos derechos ya limitados no *siempre basta, no basta por sí sola para constituir delito,* sino que es también preciso que la sanción penal sea *posible,* que sea *eficaz,* que no sea ella á su vez un mal moral tan grande como el delito, y que no sea tal que pueda lastimar las costumbres. Así, una mujer que negase á su marido el débito conyugal, se libraría de todas las medidas de rigor que pueda imaginarse, porque serían más de temer estas medidas que el delito mismo, ya que la misma averiguación de este delito está sujeta á muy graves inconvenientes.

Y, sin embargo, á pesar de haber puesto tanto cuidado en esta definición, se deja escapar algo muy importante. Por ejemplo, un deudor que se niega á satisfacer su deuda, viola un derecho bien determinado y exigible por la fuerza; pero, si este deudor es insolvente, ¿es un delincuente? Desgraciadamente no lo es, según las leyes actuales, aun cuando la insolvencia sea voluntaria ó simulada. El padre tiene el derecho de tener en su casa á sus hijos; si éstos la abandonan, aquél tiene el derecho de llevarlos á ella por la fuerza, y, sin embargo, no comete delito.

Además, toda contravención á una ley, ó aun á los mandatos de la autoridad, sería un delito social siempre que el poder social de que el mandato emana sea legítimo, es decir, que tenga el derecho de ordenar lo que ordena. Venimos siempre al mismo sitio; nos movemos en un círculo vicioso: se trata de saber lo que la ley debe considerar como delito, y se concluye por decir que es todo lo que prohibe la ley.

La concepción del delito es vaga, y lo será siempre mientras no se haya determinado la *especie particular de inmoralidad,* que constituye el elemento necesario de lo que la opinión pública considera como delito.

Y no se nos diga que, mediante un análisis de este género, se segregaría del Código un gran número de acciones que son punibles y que deben serlo para la seguridad social; porque, ¿qué inconveniente habría en que, al lado del *código criminal,* existiese

el *código de las rebeliones (revoltes),* el primero de los cuales se ocuparía en la criminalidad natural, y el segundo de todas las formas de desobediencia á las leyes, desobediencia que el Estado tiene interés en reprimir severamente? La diferenciación es uno de los caracteres del progreso; por esta razón, las leyes civiles y penales, que se hallaban mezcladas en el código de Manú y en el de Moisés, fueron separadas por los legisladores europeos; después se han distinguido los crímenes y los delitos de las faltas *(contraventions);* y más tarde se llegará á formar un *código de los delitos naturales,* que será el mismo para todas las naciones civilizadas, distinto de las *leyes represivas especiales* de cada nación.

Hemos tratado de aislar el *delito natural,* á fin de poder hacer un estudio científico del mismo, lo que sería imposible si se tomasen en consideración todas las acciones punibles que se encuentran confusamente en los códigos. He aquí por qué no podría servirnos la concepción jurídica del delito, supuesto que no distingue, desde este punto de vista, entre unas y otras transgresiones de la ley.

Para llegar á conseguir nuestro propósito, hemos comenzado por eliminar todos los sentimientos que no son altruistas; hemos reducido estos últimos á dos tipos, y por fin hemos separado la parte que constituye la *medida* en que los poseen por lo general los hombres civilizados, renunciando de este modo á la parte más delicada de estos sentimientos, que es patrimonio de un reducido número. En una palabra, nuestra concepción del crimen ó delito natural no puede basarse sobre la violación de los derechos, sino sobre la de los sentimientos. He aquí en lo que difiere completamente nuestro principio del de los juristas. Por lo demás, no tenemos que defendernos contra la objeción de querer extender el dominio de la criminalidad á acciones que no revelan sino malos sentimientos y que ni han sido ni serán jamás punibles. La determinación que hemos hecho de la medida necesaria de los sentimientos altruistas servirá de baluarte contra la acusación que quisiera hacérsenos de que colocamos entre los delitos ciertas acciones que, *aunque sean nocivas,* no son punibles, como sucede con todas aquellas que revelan la carencia de ciertas virtudes útiles á la sociedad.

II

Debo añadir algo á propósito de una observación que mis ideas han sugerido quizá á M. Tarde: «¿Es delictuoso un acto—se pre-pregunta—por el solo hecho de que ofende al sentimiento medio de piedad y de justicia? No, si no lo juzga delictuoso la opinión. La presencia de una degollación belicosa provoca en nosotros más horror que la presencia de un sólo hombre asesinado; más nos dolemos de las víctimas de una *razzia* que de las de un robo, y, sin embargo, el general que ha ordenado esta matanza y este pillaje no es un criminal. El carácter lícito ó ilícito de las acciones, por ejemplo, del homicidio en caso de legítima defensa, ó de venganza, y del robo, en caso de piratería y de guerra, se halla determinado por la opinión dominante, acreditada en el grupo social de que se forma parte. En segundo lugar, algún acto prohibido por esta opinión, si se realiza en perjuicio de un miembro de este grupo, ó aun de un grupo más extenso, se convierte en un acto permitido más allá de estos límites (1).»

Perfectamente; no hemos olvidado esta última observación cuando hemos hablado del movimiento progresivo de expansión del sentido moral, á partir de la familia, hasta la humanidad entera. Pero ¿por qué distinguir el sentido moral medio de la opinión pública? ¿De qué se deriva esta opinión, sino de la medida media de los sentimientos morales? Yo creo que no hay aquí más que una cuestión de palabras. En cuanto á la razón por la cual un general, que es el autor de una degollación, no es considerado como un criminal, es muy sencilla y me parece que la he dado. Antes de llegar al criminal, necesitamos tener la noción del crimen. Y nosotros hemos dado esta noción de una manera completa: no basta que los actos sean crueles ó injustos, sino que es necesario que sean *nocivos* para la sociedad. Ahora, la guerra no es un crimen, porque á lo menos tiene la apariencia de un caso de necesidad social, y su fin no es perjudicar á la nación, sino librarla de la destrucción. Bajo un cierto respecto, es lo mismo que si se tratara de una ejecución de pena capital. Mediante una matanza en el campo de batalla, la na-

(1) Tarde: *La criminalité comparée*, París, 1890.—(Véase la edición española, con prólogo y notas de A. Posada.)

ción se defiende contra sus enemigos exteriores; mediante una ejecución capital, de sus enemigos interiores.

Y bien, podrá replicarse, no por eso deja de ser cierto que, aun al defenderse, puede hacerse una ofensa al sentimiento de piedad. Ahora, como la ofensa á este sentimiento es un elemento común al crimen y á las acciones que no son crímenes, no puede tomarse como carácter distintivo. Mas nosotros creemos que no hay ni siquiera la identidad del elemento de que se habla. No parecerá extraña esta afirmación al que se haya tomado la molestia de seguirnos desde las primeras páginas, pues se ha visto que el sentimiento de piedad en su medida media ó vulgar proviene de la simpatía; y la simpatía, á su vez, nace de la facultad de representarnos á nuestros semejantes y del placer que de ello resulta (1).

Por eso es por lo que, cuando se nos presenta un malhechor totalmente desprovisto de instintos morales, y, por tanto, completamente distinto de nosotros en cuanto á lo moral, no podemos ver en él á un semejante nuestro, y, por consiguiente, no podemos experimentar con respecto á él esta simpatía que haría posible la piedad. Relaciónase esto con la gran importancia que tiene para los hombres la vida psíquica; mientras que los animales arrojan de la comunidad á aquellos individuos de su especie que les repugnan por su deformidad física, los hombres son tolerantes y aun compasivos para con los defectos corporales. Sólo la anomalía psíquica es lo que puede hacer que un hombre pierda la simpatía de aquellos que no se consideran ya como sus semejantes. En estos casos, es cuando se prefiere á un hombre embrutecido un perro fiel ó un caballo noble, porque sus cualidades morales los elevan hasta nosotros: se parecen á nosotros en lo moral bastante más que un asesino en lo físico. Lo que principalmente necesita el hombre es la semejanza moral. Así se explica también que las personas benévolas, caritativas, generosas, las mismas mujeres, cuya sensibilidad es generalmente más delicada que la nuestra, no deseen librar de la pena á un condenado por asesinato execrable, y que aun ellas mismas quieran, con una cierta satisfacción interior, que se cumpla la justicia. Y es que, haciéndolas sentir el poder representativo de que se hallan dotadas todo lo horrible del crimen, sus delicados sentimientos apartan de su simpatía al autor de este crimen. De

(1) Espinas: *Les sociétés animales*. Conclusión, § 1.

consiguiente, no podrían tener mucha piedad para con un sér que no se les parece nada en lo moral.

Resulta, pues, que aunque existe analogía entre los dos *hechos*, el crimen y la ejecución, sin embargo, no existe en los *sentimientos que uno y otro provocan* (1).

El hecho de la matanza durante la guerra puede explicarse de la misma manera, aparte la necesidad, que se impone de un modo más apremiante. En efecto, la razón por la cual no tenemos piedad para con el enemigo es siempre la misma: no podemos tener hacia él la simpatía de que proviene la piedad. Sólo debe advertirse que esto depende, no de una sensibilidad refinada, sino, por el contrario, de una especie de regresión histórica, de un salto hacia atrás, verificado bruscamente por nuestros sentimientos, los cuales retroceden al mismo estado en que se hallaban en la época de la vida de rapiña, en la cual no se consideraba como semejantes más que á las gentes de la misma horda ó del mismo país. Todos los grados que ha ido conquistando lentamente por espacio de muchos siglos el sentimiento de benevolencia se retroceden de un solo golpe; basta el cañón para hacernos retrogradar á los primitivos odios de razas ó de tribus, para hacer desaparecer de nuestros corazones el amor á la humanidad, esta adquisición moral que se ha logrado tan costosamente por medio de una evolución secular.

III

La importancia de nuestra determinación del concepto del delito se irá evidenciando á medida que adelantemos en este estudio. Puesto que el delito consiste en una acción nociva que viola el sen-

(1) Aramburu contradice mi opinión acerca de este particular, observando que en España toda condena capital provoca una gran agitación en favor del condenado, y que se ponen en práctica toda clase de medios para lograr que se le indulte (*La nueva ciencia penal*, págs. 238, 239). Por mi parte, advertiré que hay otros países no menos civilizados que ofrecen un espectáculo diferente. Recuérdese únicamente la agitación casi universal promovida en Bélgica para obtener del rey la ejecución de los hermanos Peltzer: la petición iba suscrita por centenares de miles de firmas respetables. En Francia, la clemencia de M. Grévy, llamado el *padre de los asesinos*, fué muy censurada por la prensa. De la propia suerte que en Inglaterra, la opinión pública reclama la ejecución de los asesinos. Recuérdese además el motín de Cincinnati (Estados Unidos de América), que ensangrentó durante tres días las calles de esta ciudad (1882), porque el jurado reconoció circunstancias atenuantes á algunos asesinos que se exigía fuesen llevados á la prisión para ejecutarlos.

timiento más elemental de *piedad* ó *probidad,* el delincuente no podrá ser otra cosa más que *un hombre en el cual exista carencia, eclipse* ó *debilidad del uno ó del otro de estos sentimientos.* Esto es evidente, puesto que si hubiese poseído tales sentimientos con un grado bastante de intensidad, no habría podido violarlos, á menos que la violación no sea sino aparente, es decir, que el delito no sea realmente tal delito.

Ahora, siendo estos sentimientos el *substratum* de toda moralidad, su carencia en determinados individuos hace á estos últimos incompatibles con la sociedad. En efecto, si la moralidad media y relativa consiste en la adaptación del individuo al medio ambiente, esta adaptación se hace imposible cuando los sentimientos de que el individuo carece son presisamente aquellos que el medio ambiente considera como indispensables. Así es que, en un círculo más reducido, donde se necesita una moralidad más elevada, donde la delicadeza, el honor, la extremada cortesía constituyen la regla, la revelación de la ausencia de estas cualidades implica la falta de adaptación, la incompatibilidad de un miembro con el medio. Por eso, en ciertas asociaciones es mortal la ofensa á los sentimientos de la religión ó del patriotismo, porque estos sentimientos constituyen el fondo de la moralidad social. La sociedad, la grande, la innominada, se contenta con poco; no exige más que no se ofenda la pequeña medida de moralidad que necesita para vivir, la más elemental, la más refinada, la que nosotros hemos tratado de analizar. Sólo cuando la ve pisoteada es cuando dice que existe el delito.

Sabemos ya cuáles son las dos clases de delitos de que tenemos que ocuparnos. Se trata de indagar si á estas dos clases corresponden realmente dos variedades *psíquicas* de la raza, dos tipos distintos: de un lado, hombres desprovistos del sentimiento de piedad; de otro, hombres desprovistos del sentimiento medio de probidad. Tenemos que estudiarlos *directamente* y determinar los casos en los cuales la anomalía es irreducible por no ser susceptible el criminal de los sentimientos que ha violado, pues como ha dicho en excelentes términos un filósofo contemporáneo (1), «en la organización mental existen lagunas comparables á la privación de un miembro ó de una función física», lo cual hace que estos seres

(1) M. Th. Ribot, en la lección inaugural de la Sorbona, *Revue politique et litteraire*, núm. 25, 19 Diciembre de 1885.

estén completamente «deshumanizados». En los demás casos, esta anomalía puede estar atenuada, por no existir carencia absoluta, sino sólo debilidad del sentido moral, lo cual hace imposible la adaptación del criminal, mientras el medio que le lleva al delito continúe siendo el mismo, y precisamente por esto se hace posible tan pronto como se le separe de este medio deletéreo y se le coloque en nuevas condiciones de existencia.

SEGUNDA PARTE

EL CRIMINAL

CAPÍTULO PRIMERO

LA ANOMALÍA DEL CRIMINAL

I

Al concluir el capítulo anterior, hemos dicho que nuestra noción del delito nos llevaba naturalmente á la idea de la anomalía moral del delincuente. Los adversarios de nuestra teoría podrán decirnos que esto es una suposición, una afirmación gratuita. Aun cuando el delincuente haya violado un sentimiento moral, no por eso estamos autorizados para concluir que tenga una organización psíquica diferente de la de los demás hombres. El criminal podrá ser un hombre perfectamente normal, que ha tenido un momento de extravío, pero que podrá arrepentirse. Nosotros no hemos demostrado que la inmoralidad de la acción sea un espejo perfecto de la naturaleza del agente y que el criminal no sea susceptible de los sentimientos que él mismo ha violado. Además, podría decírsenos, aun aceptando la teoría naturalista, que hace de la voluntad una resultante, «el acto voluntario—según un psicólogo contemporáneo—supone la intervención de todo un grupo de estados conscientes ó subconscientes que constituyen el *yo* en un momento determinado». Ahora, estos estados de conciencia ¿no pueden variar hasta el punto de producir nuevos actos voluntarios completamente opuestos á los primeros? ¿No puede el criminal de hoy ser el hombre virtuoso de mañana? ¿Qué es lo que prueba la ausencia completa del sentido moral, ó el defecto orgá-

nico, ó simplemente la debilidad de uno ó de otro de los sentimientos altruistas elementales? ¿No ha podido la fuerza de ciertos motivos vencer, en un determinado momento, la resistencia del sentido moral, sin que sea necesario imaginar, en algunos hombres, una organización psíquica diferente?

Lo que hace que se pueda dar á estas preguntas una contestación decisiva es que nosotros no conocemos únicamente al criminal por el acto que lo ha revelado, sino por toda una serie de observaciones que demuestran la coherencia de un acto de este género con ciertos caracteres del agente; de donde se sigue que el acto no es un fenómeno aislado, sino el síntoma de una anomalía moral.

Una rápida ojeada á la antropología y á la psicología criminales servirá para aclararnos este punto.

Aun cuando desde la más remota antigüedad se ha tratado de buscar una correlación entre ciertas formas de perversidad y ciertos signos físicos exteriores, puede decirse que la concepción del criminal como una variedad de la especie humana, como una raza degenerada, física y moralmente, es completamente moderna, mejor dicho, contemporánea. La teoría de Gall es muy distinta de la de los nuevos antropólogos. Sabido es que Gall localizaba cada uno de los instintos é inclinaciones humanas en una parte del cerebro, y que su particular desarrollo podía apreciarse por la forma del cráneo en la región correspondiente. Como todos los demás, *cada* instinto perverso debía tener su prominencia. Jamás se propuso Gall describir al *criminal* como un degenerado. Esta última idea es más reciente, y se debe á las investigaciones de varios observadores, como Lauvergne, Ferrus, Lucas, Morel, Despine, Thomson, Nicholson, Virgilio y otros. Lombroso ha creído que muchos caracteres que se encuentran frecuentemente en los criminales le autorizaban para hablar del criminal como de un *tipo antropológico*. Este autor ha indicado muchos de dichos caracteres, de los cuales, los principales son: la asimetría del cráneo ó de la cara, la submicrocefalia, la anomalía en la forma de las orejas, la carencia de barba, las contracciones nerviosas de la cara, el prognatismo (es decir, la prolongación, la prominencia ó la oblicuidad de las mandíbulas), la desigualdad de las pupilas, la nariz torcida ó chata, la frente hundida, la excesiva estatura, el desarrollo exagerado de los arcos cigomáticos, el color oscuro de los ojos y de los cabellos. Ninguno de estos caracteres es constante, pero comparando los de-

lincuentes con los que no lo son, se advierte una frecuencia bastante mayor en el mundo criminal (1).

Otros trabajos, entre los cuales debemos mencionar los de Benedikt, Ferri, Marro y Corre, han contradicho ó confirmado total ó parcialmente las conclusiones de Lombroso. Lo que parece que todos admiten es que los criminales tienen un desarrollo mayor de la región *occipital* en comparación con la *frontal*. Lo cual significa, como dice M. Corre, predominio de la actividad occipital, en relación probable con la sensibilidad impulsiva, sobre la actividad frontal, que hoy día se reconoce ser enteramente intelectual y ponderadora (2).

Sin embargo, está muy lejos de existir un acuerdo completo entre ellos. Y la prueba la tenemos en el congreso de *Antropoιogía criminal,* celebrado en París en 1889. Con frecuencia ocurre que los caracteres que indican algunos autores como propios de los criminales los encuentran en mayor número otros observadores en los no delincuentes. Sin embargo, hay que convenir, como ha dicho Marro, en que «*todos cuantos* se ocupan en el estudio físico del criminal llegan á la conclusión de que los delincuentes son seres aparte». Unicamente aquellos que no han visitado nunca un presidio ni una cárcel, son los que pueden afirmar lo contrario. Yo no puedo analizar todos los trabajos que han visto la luz acerca del particular. Unicamente resumiré los caracteres, sobre los cuales se hallan generalmente contestes los observadores y que *yo mismo he podido comprobar por la observación directa*. Mi libro no contendrá sino pocos datos, pero, en cambio, éstos tendrán más exactitud.

El primer hecho que no ofrece duda es que en una prisión es fácil distinguir los asesinos de los demás delincuentes. «Aquéllos, como dice Lombroso, tienen casi siempre la mirada fría, cristalizada, alguna vez los ojos inyectados de sangre, la nariz frecuentemente aguileña ó encorvada, siempre voluminosa, las orejas largas, las mandíbulas fuertes, los arcos cigomáticos separados, los cabellos crespos, abundantes, los dientes caninos muy desarrolla-

---

(1) Lombroso: *Uomo delinquente*, pág. 284, 4.ª edic. ital., Turín, 1889. De los demás caracteres estudiados por él y por sus discípulos, me parece muy digno de notarse el siguiente, que ha indicado Ottolenghi: la escasez de cabellos blancos y de cabezas calvas entre los criminales, lo mismo que entre los epilépticos y los cretinos, lo cual, dice él, está conforme con su menor sensibilidad y con su menor reacción emotiva. (*Apéndice* al *Uomo delinquente*, vol. II, pág. 470.)

(2) Corre: *Les criminels*, París, 1887, pág. 37.

dos, los labios finos, frecuentemente tienen tics nerviosos y contracciones en un solo lado de la cara, que producen como efecto el descubrir los dientes caninos, dando al rostro una expresión de amenaza ó de burla (1).»

Este tipo se destaca de tal manera, que los asesinos difieren generalmente de los demás hombres de su país bastante más que estos últimos difieren de la población de otro país, aun cuando sean distintos etnográficamente.

Así, por ejemplo, los asesinos del Mediodía de Italia difieren bastante más de los soldados de estas mismas provincias que lo que difieren estos últimos de los soldados de la alta Italia, en cuanto al diámetro frontal, al índice frontal, al diámetro de la mandíbula y al desarrollo del cuerpo (2).

La clase de los homicidas en general tiene con frecuencia los mismos caracteres, excepto la inmovilidad del ojo ó lo vago de la mirada y la finura de los labios. En toda esta clase, hay un predominio muy acentuado de arcos superciliares prominentes, de cigomas separados, lo cual es un carácter de ciertas razas inferiores, como los malayos (3), de pequeñez de la frente (4); pero, sobre todo, resalta la *excesiva longitud de la cara* con relación al cráneo (5), y las *mandíbulas excesivamente voluminosas*. Ningún observador niega este último carácter, que es un carácter particular de los hombres sanguinarios. Lo que se discute es únicamente su proveniencia, atribuyéndolo unos á la degeneración (Lauvergne), otros al atavismo (Ferri y Delaunay), otros, por fin, sencillamente al hecho de que existen siempre tipos retardados en el movimiento de evolución que perfecciona una raza ó un pueblo (Manouvrier).

Sea lo que quiera de esto, lo cierto es que «en la humanidad toda entera, como también en nuestra raza, la pequeñez de la frente y el tamaño relativamente grande de la mandíbula coinciden con la disposición al homicidio (Foley)». M. Emilio Gautier, el cual estuvo encerrado en una prisión por motivos políticos, declara, después de algunos años, que tiene todavía en el fondo de la retina la fotogra-

---

(1) Lombroso: *Uomo delinquente,* Turín, 1889, 4.ª edic., pág. 232.
(2) Ferri: *Nuovi orizzonti*, pág. 246.
(3) Topinard: *Anthropologie*, París, 1879, pág. 492.
(4) Ferri: *L' omicidio*, todavía inédito.
(5) Algunas veces se encuentra el tipo opuesto, la *braquiprosopia*, ó excesiva pequeñez de la cara. Yo la he advertido en algunos asesinos, los cuales presentaban al mismo tiempo un diámetro frontal muy corto en relación con el diámetro bicigomático.

fía compuesta del tipo criminal, pero que, sobre todo, se acuerda de sus *grandes mandíbulas* (1). Basta echar una ojeada á las fotografías de homicidas para advertir lo frecuente que es esta particularidad. Se nota también su existencia en los autores de *estupro,* lo que se explica fácilmente teniendo en cuenta que el estupro no es otra cosa más que un efecto de estos mismos instintos de violencia que llevan á otros individuos á atentar contra la vida de las personas.

Por el contrario, los ladrones se caracterizan muy frecuentemente por las anomalías del cráneo, que podrían llamarse *atípicas,* tales como la *submicrocefalia,* la *oxicefalia,* la *escafocefalia* y la *trococefalia.* Su fisonomía se distingue por la mobilidad del rostro, la pequeñez y la vivacidad del ojo, el espesor y la proximidad de las cejas, la frente pequeña y huida, la nariz larga, torcida ó chata, y el color pálido, incapaz de enrojecer (Lombroso).

¿Se quiere comprobar por propia experiencia las afirmaciones de los antropólogos? No hay más que dirigirse á una prisión, y, mediante los signos que acabo de indicar, se distinguirá casi al primer golpe de vista á los condenados por robo de los condenados por homicidio. Por mi parte, declaro que me he equivocado, de cada cien veces, siete ú ocho.

Se ha ido todavía más lejos: Marro, en un libro reciente, asigna particulàres caracteres nada menos que á once clases de criminales; pero es preciso decir que los signos distintivos más caracterizados no son todos físicos, y que se han sacado en su mayor parte de las inclinaciones de los criminales, de sus usos, de su codicia, del grado de su inteligencia é instrucción, etc.

En lo que no hay duda es en que las tres clases que acabo de indicar se distinguen fácilmente por su fisonomía, y que, *si no poseemos el tipo antropológico del criminal,* al menos *tenemos con toda seguridad tres tipos fisionómicos:* el ASESINO, el VIOLENTO, el LADRÓN.

Ahora, si examinamos los delincuentes, ó, mejor, los prisioneros, en conjunto, y los comparamos con los hombres libres, encontraremos que muchos de los caracteres que hemos notado son más frecuentes entre los primeros que entre los segundos. Sin embargo, aun entre los mismos prisioneros, la proporción de las anomalías no es más que de cuarenta y cinco ó cincuenta por ciento; de ma-

(1) E. Gauthier: *Le monde des prisons*, en los «Archivos de Antropología criminal», de Lyon, 15 de Diciembre de 1888.

nera, que el mayor número de criminales no tiene estas anomalías. He aquí el reproche más importante que se ha hecho á Lombroso, y el que ha dado lugar á que los adversarios crean ganado el pleito. Por ejemplo, M. du Bled, en la *Revue des Deux Mondes* (1.° de Noviembre, 1886), después de haber citado mi nombre junto con el de Ferri, y aun reconociendo la importancia de las investigaciones antropológicas de Lombroso, se pregunta: «¿Cómo puede hablar este sabio de tipo criminal, cuando, según él mismo dice, un sesenta por ciento de criminales no tienen los caracteres que les asigna?»

Ya antes se habían hecho objeciones análogas, sin que hubiesen quedado incontestadas. El punto capital de la cuestión es demostrar que la *proporción de las anomalías congénitas es mayor en un número dado de condenados, que en un número igual de no condenados,* porque es evidente que estos últimos no pueden ser considerados todos como personas honradas, sino que hay entre ellos muchos individuos con tendencias criminales prontas á estallar. Sabido es que la justicia no logra conocer ni aun la *tercera parte* de los delitos comprobados, los cuales, á su vez, no son más que una pequeña parte de los delitos que se cometen, pues la mayoría de éstos no se descubre ó ni aun siquiera se denuncian á la policía. Por último, se ha dicho perfectamente que hay clases sociales cuyos instintos criminales se revelan bajo otras formas, amparándose en el Código penal. «En lugar de matar con el puñal, se hará que la víctima se comprometa en aventuras peligrosas; en vez de robar en la vía pública, se harán trampas en el juego; en vez de violar, se seducirá, para abandonar después á la joven traicionada (1).»

«Se persistirá cobarde ó tontamente, dice M. Corre, en no reconocer el asesinato, el robo, los delitos de todas clases bajo la arrogancia y la brillante librea de las altas posiciones políticas y financieras. Parece que el delito se va amenguando hasta dejar de ser tal delito, á medida que más se eleva y que los culpables son más merecedores de reprobación y castigo, según las convenciones sociales. Es una verdad tan banal como triste que ninguno de los miserables que comercian con los derechos de sus semejantes vive en las cárceles ni en las prisiones; un grandísimo número de ellos representa personajes virtuosos en el escenario del mundo honrado y opulento. Esto es lo que hará difícil la aplicación de los princi-

(1) Ferri: *L' Omicidio*, todavía inédito.

pios antropológicos al estudio de los criminales... ¡Cuántas personas que pasan por honradas son infames, que merecen el grillete mucho más que aquellos pícaros á quienes ellos se lo han remachado (1)!»

En pocas palabras, es un gran error el querer comparar los *condenados* con los *no condenados;* pues, en vez de hacerlo así, para obtener dos términos opuestos, habría que poner de un lado á los verdaderos criminales y de otro á las personas honradas. Esta última clase es, sin duda alguna, la que más dificilmente puede señalarse con certeza; pero tampoco la primera es tan numerosa como la de los condenados. Los dos términos que poseemos son, el primero, de gentes honradas *en su mayoría,* el segundo, de criminales *en su mayoría.* Después de esto, ¿qué de extraño es que, si la criminalidad tiene su sello físico, no todos los que presenten este sello formen parte de la población de las cárceles? Por otra parte, si es cierto que tales estigmas se encuentran *más frecuentemente* entre los criminales, ¿no se debe tratar de explicar este hecho de una manera científica? ¿Y cómo se atreverá nadie á decir que todo es ilusión cuando todos los observadores han afirmado el hecho en su conjunto?

Creo que no será inútil presentar aquí algunas cifras que indican las sensibles diferencias existentes entre el mundo que se presume criminal y el que se presume honrado.

Entre las anomalías que tienen un carácter regresivo, el doctor Virgilio ha encontrado 28 por 100 de *frentes huidas* en criminales *vivos;* M. Bordier ha encontrado una proporción un poco mayor entre los *ajusticiados:* 33 por 100. Ahora bien, entre los no condenados, esta anomalía no llega más que á la proporción del 4 por 100. Y la razón de que la proporción sea mayor entre los ajusticiados es, sin duda, la siguiente: que entre estos últimos debía haber un número mayor de *verdaderos* criminales, por cuanto no se les había concedido indulto. Lo cual no obsta para que, aun entre los ajusticiados, haya podido existir un cierto número de delincuentes inferiores ó de simples *insubordinados (revoltés);* pero esta clase abunda más, sin duda alguna, entre los detenidos que no se han hecho merecedores de la muerte. También el desarrollo de la parte inferior de la frente ha sido estudiado por Lombroso, con el nombre de prominencia de los arcos superciliares y de senos frontales, y ad-

(1) Corre: *Les criminels,* introducción. París, 1889.

vertida en 66, 9 por 100 casos en cráneos de criminales (1); la proporción que de este carácter da Bordier se aproxima mucho á la de Lombroso (60 por 100); Marro la ha encontrado en un 23 por 100 de detenidos y en un 18 por 100 en los no criminales (2). El eurignatismo (distancia exagerada de los puntos cigomáticos) llega, según Lombroso, al 36 por 100 (3). Marro ha encontrado esta misma anomalía *de un modo excesivo* en cinco criminales entre 141, sin que haya podido encontrar *un solo caso* entre los no criminales (4). Este último observador nos asegura que en un 13,9 por 100 de criminales, ha advertido la carencia absoluta de barba, no siendo la proporción entre los no criminales más que de 1,5 por 100 (5). Ha encontrado la frente pequeña entre los primeros en la proporción del 41 por 100, y en los no criminales en la de 15 por 100 (6). Lombroso ha encontrado entre los criminales varios casos de microcefalia y un gran número de casos de submicrocefalia; y sabido es que ordinariamente estas anomalías son excesivamente raras (7).

En las prisiones de Waldheim, de 1.214 detenidos, 579 presentaban desviaciones físicas del tipo normal (Knecht, 1883). Entre 400 personas que pasaban por honradas, sólo se encontró una que tuviese la fisonomía típica de los grandes criminales (Lombroso).

Cuanto á las deformaciones craneanas que se puede llamar teratológicas ó atípicas, tales como la plagiocefalia, la escafocefalia, la oxicefalia, Marro las ha encontrado en número casi igual entre los detenidos y las gentes que se supone honradas.

Resulta, pues, que se ha notado que un conjunto de varias anomalías, ora sean degenerativas, ora teratológicas, se encuentra con bastante más facilidad en el sujeto criminal que en otro cualquiera individuo.

En efecto, habiendo comparado Ferri 711 soldados con 699 detenidos y presidiarios, ha encontrado sin anomalía alguna el 37 por 100 de los primeros y el 10 por 100 de los últimos; se advirtieron tres ó cuatro rasgos irregulares en los soldados en la propor-

(1) *Uomo delinquente*, 3.ª ed., 1885, págs. 173, 174.
(2) *Caratteri dei delinquenti*, 1887, págs. 156, 157.
(3) *Uomo delinquente*, pág. 176.
(4) *Caratteri*, etc., pág. 128.
(5) *Caratteri*, pág. 149.
(6) *Caratteri*, págs. 125, 126.
(7) *Uomo delinquente*, págs. 232, 233, 240.

ción de 11 por 100, y entre los presidiarios en la de 32,2 por 100; pero los primeros no presentaban nunca un número mayor de anomalías, mientras que los segundos tenían con frecuencia hasta seis ó siete, y aun más (1).

Si ahora se pregunta en qué puede consistir la relación entre una estructura particular del cráneo y una organización psíquica anormal, contestaré que es un misterio.

Debemos limitarnos á consignar los hechos.

Se ha comprobado, pues, la existencia de algunas diferencias cuya profunda significación no puede negarse. Poco importa que este hecho no tenga por el momento interés práctico, por cuanto no nos ofrece un medio para poder distinguir á un criminal entre la muchedumbre.

¿No sucede lo mismo con los tipos de naciones pertenecientes á una misma gran raza? Aun cuando no presenten caracteres anatómicos constantes, y, por tanto, no sean verdaderos tipos antropológicos, sin embargo, todo el mundo los distingue unos de otros, por ejemplo, el tipo italiano del tipo alemán (2). Y ¿cuál es el verdadero rasgo que les caracteriza, como cuáles son los que caracterizan á la raza negra ó á la malaya, ó en Europa al tipo finlandés ó al tipo vasco? No hay necesidad de decirlo: es el conjunto de varios rasgos que dan á la fisonomía un cierto carácter casi indefinible, pero que, sin embargo, permiten reconocer y distinguir un cierto grupo, aunque sea poco numeroso, de alemanes, de un grupo análogo de franceses, de eslavos y de italianos.

M. Tarde, el cual, en uno de los notables capítulos de su *Criminalidad comparada,* ha puesto de relieve ciertas dudas acerca de algunos caracteres antropológicos de los criminales, concluye, no obstante, por admitir la *realidad* de este tipo; y únicamente querría que se distinguiese, no del *hombre normal,* sino del *hombre sabio,* del *hombre religioso,* del *hombre artista,* del *hombre virtuoso.* He aquí una idea que acaso se abra camino, pero acerca de la cual no es posible, por ahora, discutir, porque no tenemos dato ninguno para ello. Mas no nos faltan para afirmar la realidad del tipo, ó,

(1) *Nuovi orizzonti,* Bologna, 1884, pág. 215. No hay razón para criticar el término de comparación que ha elegido Ferri, diciendo que los soldados son gente que se escoge de entre los individuos sanos y mejor conformados, porque Ferri se ha limitado á comparar las anomalías del cráneo, y sólo muy rara vez representan estas anomalías enfermedades, cuyo resultado sea el de negarse á admitir un recluta.

(2) Véase á este propósito Topinard, *Anthropologie,* París, 1879, pág. 409, 470.

mejor, de los tipos criminales, aun cuando no se contrapongan más que al hombre no criminal; contraste que sería probablemente más acentuado si se pudieran elegir para la comparación los antípodas de los criminales, esto es, los hombres virtuosos. Pero nos vemos obligados á contentarnos con las observaciones hechas hasta el presente (1).

¿Puede, pues, decirse hoy que la antropología criminal vaya descaminada, ó que sus afirmaciones sean demasiado vagas para que hayan de ser tomadas en serio? Hemos de añadir una observación, á saber: que la frecuencia de las anomalías degenerativas de que hemos hablado aumenta mucho en los grandes criminales (2), en los autores de los más espantosos crímenes en las circunstancias más atroces.

Es raro que los asesinos por motivos de robo, por ejemplo, no presenten algunos de los rasgos más salientes que les aproximan á las razas inferiores de la humanidad: el prognatismo, la frente estrecha y huida, los arcos superciliares prominentes, etc. Es evidente que no podría demostrarse este hecho sino por numerosos testimonios, y que pueden tomarse cuantos se quiera en las obras de los antropólogos y en las descripciones de los procesos célebres. Mi experiencia personal me ha permitido afirmarme más y más en esta persuasión. Por ejemplo, escogí en una ocasión cierto número de asesinos importantes, que no había visto nunca, pero cuyos crímenes conocía en todos sus detalles, por la lectura de los autos; fuí á visitarlos á su prisión, y pude convencerme de que ni uno solo de entre ellos estaba exento de los más salientes caracteres degenerativos ó regresivos (3).

Siendo cierto este hecho (y lo es, por cuanto los casos en que no existen tales anomalías son verdaderas excepciones *entre los grandes criminales,* de los cuales es de los que ahora hablo (4), no hay por qué

(1) Lombroso afirma que los criminales italianos se asemejan á los criminales franceses y alemanes bastante más que cada uno de estos grupos á su tipo nacional. Heger declara, por su parte, que sus observaciones le han dado un resultado contrario; pero es necesario advertir que ha limitado sus estudios á la craneología, no ocupándose de los caracteres exteriores. Por mi parte, no he podido hacer observaciones directas sobre el particular.

(2) «Los signos anatómicos son más frecuentes en las celebridades que en la población ordinaria de la república de los criminales»—dijo Benedikt en su notable discurso en el Congreso de Freniatría de Amberes, Setiembre de 1885.

(3) Ver mi *Contribution à l'etude du type criminel,* publicada en los boletines de la *Société de Psychologie physiologique*, París, 1886.

(4) Según he dicho más atrás, la razón por la cual ciertas anomalías craneanas abso-

extrañarse de que tales anomalías sean menos sensibles en la criminalidad inferior. Por de pronto, no hay mucha seguridad de que todos los autores de delitos según la ley sean verdaderos criminales en la acepción psicológica que hemos dado á esta palabra (1). Además, sería extraño el encontrar anomalías de la misma importancia en los delincuentes inferiores. En efecto, estos últimos no constituyen tipos definidos y separados; se distinguen menos de la generalidad de los hombres, y lo prueba que, bajo el aspecto moral, aunque sus delitos nos sublevan, sin embargo, no nos parecen absolutamente contrarios á la naturaleza humana; y hasta puede acontecernos el pensar, con verdadero miedo, que, en determinadas circunstancias, nosotros mismos podríamos vernos impulsados á hacer algo semejante. Es sólo una idea que pasa por nuestra mente; nosotros la rechazamos con horror, con un horror inútil, por cuanto, dado nuestro carácter, nunca podríamos llegar al momento volitivo que tememos; pero al fin, el hecho de haber tenido, aunque haya sido únicamente por un instante, la idea de esta posibilidad demuestra que hay criminales que nosotros comprendemos, y que, por consiguiente, se hallan menos alejados, moralmente, de la generalidad de los hombres. ¿Qué de extraño, pues, que tampoco en lo físico presenten signos muy marcados de degeneración? Mas el que la anomalía sea menor no quiere decir que sea completamente imperceptible. La exprexión de maldad, ó el rostro de indefinida perversidad, que se ha convenido en llamar *patibulario,* es frecuentísimo en las prisiones. Es raro encontrar en ellas algún rostro que tenga rasgos regulares, expresión dulce; en estos establecimientos es muy común hallar la fealdad extrema, la fealdad repulsiva, que no llega, sin embargo, á ser una deformidad; y debe advertirse que donde con más frecuencia se ve es entre las mujeres. Recuerdo haber visitado una cárcel de mujeres, en la cual, entre ciento sesenta y tres detenidas, no he visto más que tres ó cuatro con facciones regulares, y sólo una que pudiera decirse bella; todas las demás, jóvenes ó viejas, eran más ó menos repulsivas y feas. Y hay que confesar que en ninguna raza ni en ningún

---

lutamente degenerativas, tales como la frente huida y el prognatismo, se han encontrado en mayor proporción en los muertos que en los detenidos vivos, es la siguiente: que los primeros, que han sido ajusticiados, eran todos ó casi todos grandes criminales, mientras que entre los segundos había sin duda un gran número de criminales inferiores, ó simples insubordinados *(revoltés).*

(1) Ver la parte primera, cap. I.

otro medio existe una proporción tal de mujeres feas. La misma observación ha hecho M. Tarde: «Verdad es, dice, que por su frente y su nariz rectilínea, por su boca pequeña y graciosamente arqueada, por su mandíbula oculta, por su oreja pequeña y pegada á los temporales, *la hermosa cabeza clásica forma un perfecto contraste con la del criminal, cuyo carácter más pronunciado es la fealdad.* De entre doscientas setenta y cinco fotografías de criminales, no he podido sacar más que un rostro bello; y todavía éste es femenino; el resto son en su mayoría repulsivos, abundando las figuras monstruosas (1).»

Y Dostoyusky, al hablar de uno de sus camaradas de presidio, dice: Sirotkin era el único presidiario verdaderamente bello; los demás camaradas de su sección particular (la de los condenados á perpetuidad), que eran en número de quince, eran *horribles á la vista, de fisonomías horrorosas, desagradables* (2).

Por lo demás, aunque tuviéramos que renunciar á la posibilidad de determinar con precisión las anomalías físicas de los criminales, no por esto podría justificarse la incredulidad de nuestros adversarios.

«Las acciones psicológicas no son sino parcialmente, dice Benedikt, una cuestión de formas ó de volumen de los órganos psíquicos; en gran parte, son el resultado de fenómenos moleculares, y estamos todavía muy lejos de poseer una anatomía de las moléculas. Así, pues, la cuestión del temperamento es principalmente una cuestión fisiológica, no anatómica.»

Yo empezaré por adelantar una idea que podrá creerse un tanto aventurada. Creo que la anomalía psíquica existe, en mayor ó menor grado, en *todos* los que, según mi definición, pueden llamarse criminales, *aun en los casos* en que se trata de aquellas especies de delitos que se atribuyen generalmente á las condiciones locales, ó á determinados hábitos: clima, temperatura, bebida; *aun en los casos* en que se trata de delitos que provienen de ciertos prejuicios de raza, de clase ó de casta, es decir, de delitos, que pudiéramos llamar, *endémicos.* Esta anomalía psíquica se funda, sin duda, so-

(1) G. Tarde: *La criminalité comparée*, París, 1886, pág. 16. (*)
(2) Dostoyusky: *La maison des morts*, París, 1886, pág. 57. (**)

(*) Véase la edición española de *La Criminalidad comparada.*—(N. DEL T.)
(**) Véase la edición española de este libro, *La casa de los muertos*, tomo 31 de la «Colección de libros escogidos».—(N. DEL T.)

bre una desviación orgánica, importando poco que esta última no sea visible, ó que la ciencia no haya todavía llegado á determinarla con precisión.

II

Empecemos por el grado más alto de la criminalidad. Nadie pondrá en duda la insensibilidad moral de los asesinos de mujeres ancianas, de los que degüellan á los niños, como Papavoine, de los que, como Jack *the ripper* abren el vientre á las jóvenes, etc. También resalta dicha insensibilidad moral cuando se trata de ciertas personas jóvenes, como, por ejemplo, el mancebo de diez y seis años (de que yo hablé en mi comunicación á la *Société de Psychologie physiologique),* que se levanta temprano, se dirige á una caballeriza donde se había albergado un niño mendigo para pasar la noche, le coge entre sus brazos, le anuncia que lo va á matar, y, á pesar de sus llantos y de sus ruegos, lo arroja en un pozo; ó aquella otra joven de doce años, condenada por el tribunal de Berlín, la cual arrojó por la ventana á una niña pequeña, confesando cínicamente delante de los jueces que había hecho esto para apoderarse de sus pendientes, con el fin de poder comprar bombones.

La anomalía psíquica está demasiado clara en estos casos, y toda la cuestión se reduce á lo siguiente: á averiguar si la naturaleza de esta anomalía es patológica, si es la misma que la de la locura, ó si debe formar una nueva forma nosológica, á saber: la locura moral, la *moral insanity* de los ingleses. Debe, sin embargo, decirse que es dudosa esta forma de alienación. A pesar de que en muchos casos se hagan los mayores esfuerzos para encontrar ciertos rastros de locura, es necesario confesar que nos hallamos en presencia de un individuo cuya inteligencia no deja nada que desear y en el cual no se encuentra síntoma alguno nosológico, si se exceptúa la ausencia de sentido moral, y que, según la expresión de un médico francés, sea lo que quiera de la unidad del espíritu humano en la locura, «el teclado psíquico tiene una tecla falsa, una sola (1)».

Volveré á hablar inmediatamente de esta cuestión. Por el momento, me conviene decir que, como todo el mundo advierte, los

(1) Ver *Revue des Deux Mondes*, 1.º Noviembre, 1886. *Los alienados en Francia y en el extranjero*, por V. du Bled.

individuos de que acabo de hablar tienen una especial naturaleza psíquica. Pero estos grandes criminales, estos niños que nacen con un instinto feroz, no son más que los casos más visibles; descendiendo en la escala de la criminalidad, es muy natural que la anomalía moral se vaya haciendo menos apreciable; sin embargo, debe existir siempre hasta en el último grado de la escala. *Natura non facit saltum.* Hay una serie decreciente cuyos términos más bajos se aproximan mucho al estado normal, por manera que es muy difícil distinguirlos de éste. Por consiguiente, es inútil descender hasta los últimos grados de la escala; así, que vamos á detenernos en la clase intermedia, comenzando por los condenados á trabajos forzados *(maisons de force).*

Tenemos descripciones completas de sus sentimientos, de su *impasibilidad,* de la *instabilidad* de sus emociones, de sus gustos, de su desenfrenada pasión por el juego, por el vino y por la orgía. Sobre todo, se distinguen por los dos caracteres de *imprudencia* é *imprevisión,* según la observación que hace ya tiempo hizo Despine. Se ha notado su ligereza y la movilidad de su espíritu, á lo cual se añade, dice Lombroso, «su exagerada tendencia á la burla y á la farsa, carácter que de largo tiempo se ha reconocido como uno de los signos más seguros de maldad ó de inteligencia limitada *(Risus abundat in ore stultorum.—Guardati da chi ride troppo)* y que se revela sobre todo en la jerga, en la necesidad de poner en ridículo las cosas más santas y más queridas, disfrazándolas con nombres absurdos ú obscenos». Esta ligereza explica al propio tiempo la tendencia de los criminales en general y, sobre todo, de los ladrones, á mentir sin objeto alguno, casi inconscientemente, y á la inexactitud habitual, lo que acusa falta de precisión en su percepción y en su memoria (1). Se conoce su insensibilidad moral por el cinismo de sus revelaciones, hasta cuando las hacen en público, aun ante los tribunales: los asesinos que han confesado su crimen no sienten repugnancia á describirlo, aun con los *más espantosos* detalles; su indiferencia es completa ante la mancha que hacen recaer sobre sus familias y ante el dolor de sus parientes. «En la noche del 21 al 22 de Setiembre de 1846, refiere el abate Moreau, fué asesinada Mad. Dackle, que vivía en la calle des Moineaux, núm. 10. Después de largas pesquisas, se concluyó por prender á todos los culpables, entre los cuales se encontraba una mujer llamada Dubos.

(1) Lombroso, ob. cit., pág. 446.

Cuando se le preguntaba por qué había prestado auxilio para el asesinato, contestaba sencillamente: «Para tener gorros bonitos»... Unos ladrones jóvenes, admiradores de un viejo judío, llamado Cornu, por sus famosos hechos, se lo encuentran y le preguntan: «Y bien, padre Cornu, ¿qué hacéis ahora?—Siempre la *grande soulasse,* hijos míos—contestó con ingenuidad—siempre la *grande soulasse*». La «grande soulasse» era el robo con asesinato... Prevost contestó á uno de sus guardianes, que le preguntó por qué había matado á Adela Blondin: «¿Qué quieres?, era un gancho del cual no sabía cómo desembarazarme (1).»

Los ejemplos abundan muchísimo. Drago refiere que Ruiz Castruccio envenenó á un hombre y lo asfixió para apresurar su muerte. El criminal decía tranquilamente: «Le he matado como Otelo mató á Desdémona»; que el famoso asesino Castro Rodríguez, que había dado muerte á su mujer y á su hija de diez años de edad, con las circunstancias más horribles, reconstruyó ante los magistrados la escena del crimen, con todos sus detalles, remedando la actitud de las víctimas; é inmediatamente después de haber concluido su interrogatorio, pidió que no se retirase un depósito que tenía en un Banco, á fin de no perder los intereses que le correspondían (2).

Yo mismo he visto en la Audiencia *(assises)* á un cierto Tufano, el cual confesó que había estrangulado á su mujer para casarse con otra que tenía dote, y relató la manera horrible cómo la había matado, durando el suplicio media hora (3). Estos individuos son completamente *incapaces de sentir remordimientos,* no solamente el noble remordimiento que, como dice M. Lévy Bruhl (4), no consiste en el temor del castigo, sino en el deseo y en la esperanza del mismo, y que hace que el agente no piense en otra cosa y se halle inconsolable por el mal que ha causado, sino ni siquiera un cierto disgusto, un movimiento que denuncie que experimentan emoción cuando se habla de sus víctimas.

Puede ponerse en duda la exactitud de las observaciones hechas por personas extrañas á la vida de aquéllos; pero, ¿puede dudarse de ella cuando las han hecho quienes han vivido en medio de los mismos?

---

(1) Abbé Moreau: *Le monde des prisons*, París, 1887, págs. 25-26.
(2) Drago: *Los hombres de presa*, 2.ª edición. Buenos-Aires, 1888, páginas 65-66.
(3) Ver mis *Contributions*, ya citadas.
(4) Lévy Bruhl: *L'idée de responsabilité*, París, 1884, pág. 89.

El abate Moreau, capellán de la *Grande-Roquette,* describe de esta manera á los miserables á quienes trataba de conducir por el buen camino: «Cuando uno los trata de cerca, es cuestión de preguntarse si tienen alma. Vista su insensibilidad, su cinismo, sus instintos naturalmente feroces, se inclina uno más bien á considerarlos como animales con rostro humano que como hombres de nuestra raza... Es muy triste confesar que no hay nada que pueda despertar en estos miserables sentimientos honrados: ni la idea cristiana, ni *sus intereses,* ni la presencia de los males de que son ellos la causa; nada toca su corazón, nada detiene su brazo, aunque en ciertos momentos descubren buenos instintos... Estas gentes tienen una óptica distinta de la nuestra. *Su cerebro tiene lesiones que lo imposibilitan para la transmisión de ciertos despachos.* Unicamente las pasiones malsanas son las que lo hacen vibrar (1).»

¿Podrá dudarse de la verdad de la descripción hecha por un escritor ilustre, que se ha pasado largos años encerrado con los criminales en la *maison des morts?* Dostoyusky, aun haciendo una obra de arte, nos ha dado hecha la más completa psicología del criminal; y, lo que es más sorprendente, el retrato del malhechor eslavo, encerrado en una prisión siberiana, se asemeja perfectamente al retrato del malhechor italiano, pintado por Lombroso. Esta extraña familia, dice Dostoyusky, tiene un aire acentuado de semejanza que se distingue al primer golpe de vista... Todos los detenidos son melancólicos, envidiosos, *horriblemente vanidosos, presuntuosos, susceptibles* y *formalistas con exageración*... La vanidad era siempre lo que ocupaba el primer lugar... *Ni la menor señal de vergüenza* ó de arrepentimiento... Durante muchos años, no he notado el menor signo de arrepentimiento, ni *el más pequeño disgusto* por el delito cometido... Entraban por mucho la vanidad, los malos ejemplos, la jactancia, la falsa vergüenza... En fin, parece que, durante tantos años, habría podido sorprender alguna indicación, *aunque hubiese sido la más fugaz,* de un pesar, de un sufrimiento moral. *Pero no he advertido nada de una manera positiva*... A pesar de la diversidad de opiniones, todo el mundo reconocerá que hay delitos que, siempre y en todas partes, según todas las legislaciones, serán irremisiblemente delitos, y se considerarán como tales mientras el hombre sea hombre. Sólo en el presidio es donde he oído contar, con una sonrisa infantil apenas contenida, los más extra-

(1) Abbé Moreau: *Le monde des prisons*, París, 1887.

ños y atroces crímenes. No me olvidaré jamás de un parricida, que antes había sido noble y empleado. Había causado la desgracia de su padre. Había sido un verdadero hijo pródigo. El anciano trató inútilmente de contenerlo, exhortándole á que abandonase la pendiente por donde iba á precipitarse. Como estaba acosado por las deudas, y sospechaba que su padre tenía, además de un cortijo, dinero guardado, lo asesinó para entrar desde luego en posesión de su herencia. Este crimen no se descubrió sino al cabo de un mes. Durante todo este tiempo, el asesino, el cual había dado parte á la justicia de la desaparición de su padre, continuó haciendo vida relajada. La policía descubrió, por fin, durante la ausencia del hijo, el cadáver del anciano en una letrina y cubierto de tablas. La cabeza cana estaba separada del tronco y apoyada contra el cuerpo, completamente vestido; debajo de la cabeza, y como por irrisión, el asesino había colocado un cojín. El joven no confesó nada; fué degradado, despojado de sus privilegios de nobleza y enviado por veinte años á trabajos forzados. Durante todo el tiempo que yo le conocí, lo encontré de humor muy *indiferente (insouciante)*. Era el hombre más *atolondrado* y más *desconsiderado* que yo he conocido, aunque estaba lejos de ser tonto. Jamás advertí en él una crueldad excesiva. Los demás detenidos le despreciaban, *no por causa de su crimen*, sino *porque no tenía galanura*. Hablaba algunas veces de su padre. Así, alabando un día la robusta complexión hereditaria en su familia, añadió: «Ved, *mi padre*, por ejemplo, no estuvo nunca enfermo hasta *su muerte*.» Una insensibilidad animal llevada á tan alto grado parece imposible: es completamente fenomenal. Debía, pues, existir allí un defecto orgánico, una *monstruosidad física y moral desconocida hasta el presente para la ciencia*, y no un simple delito. Naturalmente, yo no creía en un crimen tan atroz, pero me aseguraron su exactitud personas de la misma ciudad que el criminal, las cuales conocían todos los detalles de su historia. Y eran tan claros los hechos, que hubiera sido insensato no rendirse ante la evidencia. Los presos le habían oído gritar una vez durante el sueño: «¡Detenle!, ¡detenle!, ¡córtale la cabeza!, ¡la cabeza!, ¡la cabeza!»

«Casi todos los presidiarios soñaban en alta voz ó deliraban durante el sueño; las injurias, las palabras de jerga, los cuchillos, las hachas, andaban con frecuencia de por medio en sus sueños. «Nosotros somos gentes curtidas, decían, tenemos muchas entrañas, por eso nos gusta la noche.»

Esta imposibilidad de remordimiento ó de arrepentimiento, así como la vanidad y el amor exagerado hacia el arreglo de la persona, son caracteres bien conocidos de todos los observadores, y que, según ha notado Lombroso, aproximan el criminal al salvaje. Pero hay asimismo otros caracteres, quizá más salientes, que completan esta semejanza, y que son al propio tiempo comunes á los niños: «Los días de fiesta, los elegantes se engalanan, y hay que ver cómo se pavonean en todos los cuarteles. El gozo de verse bien puestos llega en ellos hasta el infantilismo. Por lo demás, en muchas cosas los presidiarios son niños. Los vestidos bonitos desaparecen inmediatamente; á veces, la misma noche del día en que han sido comprados, los empeñan ó los venden por una bagatela sus propietarios. Las bambochadas se repiten casi siempre en épocas fijas; suelen coincidir con las solemnidades religiosas ó con la fiesta patronal de algún presidiario. Este coloca su cirio delante de la imagen, hace su oración y pide su comida. De antemano ha mandado comprar carne, pescado y pastas; se atraca como un buey, casi siempre solo; *es muy raro que un forzado invite á algún camarada á participar de su festín*. Entonces es cuando aparece el aguardiente; el forzado bebe como una corambre, y se pasea por el establecimiento tropezando y tambaleándose; *le gusta mostrar á sus camaradas que está borracho, que «hace baladas» y que es por ello merecedor de una consideración especial.*»

Encontramos más adelante otro carácter infantil, que es la imposibilidad de reprimir un deseo: «El razonamiento no hace mella alguna en gentes como Pétrof sino cuando no quieren nada. Cuando desean alguna cosa, su voluntad no encuentra obstáculos... Estas gentes nacen con una idea que les anda rondando inconscientemente á derecha é izquierda toda su vida: andan errantes hasta tanto que tropiezan un objeto que despierte violentamente su deseo, y *entonces ya no venden su cabeza*... Más de una vez me admiré viendo que Pétrof me robaba, á pesar de su afecto hacia mí. Esto acontecía bajo la forma de arranques. Así me robó mi Biblia, que yo le había dicho que me llevase á su sitio. No tenía que dar más que algunos pasos, pero en el camino se encontró con un comprador á quien vendió el libro, é inmediatamente gastó el importe en aguardiente. Probablemente, sentía en aquel día un violento deseo de beber, y *cuando deseaba alguna cosa, era necesario que se hiciese*. Un individuo como Pétrof *asesinará á un hombre por veinticinco kopecks,* únicamente para poderse beber un medio litro; en cualquiera

otra ocasión, desdeñará centenares de miles de rublos. Aquella misma noche me confesó el robo, pero *sin dar señal alguna de arrepentimiento ó de confusión, con un tono perfectamente indiferente,* como si se hubiera tratado de un incidente ordinario. Traté de reprenderle como se merecía, porque yo sentí la pérdida de mi Biblia. Me escuchó sin irritarse, muy tranquilamente; convino conmigo en que la Biblia es un libro útil, y se lamentaba sinceramente de que yo no lo tuviese ya; pero ni un instante se arrepentía de habérmelo robado; me miraba con tal seguridad, que muy pronto dejé de reprenderle. Sufría mis reproches, porque comprendía que no podía menos de merecerlos por una acción como la que había ejecutado, y que, por consecuencia, yo debía injuriarlo para gozarme y consolarme de la pérdida; pero en su fuero interior juzgaba que esto eran tonterías, tonterías de que debía avergonzarse de hablar un hombre serio.»

La misma impasibilidad se advierte en lo que se refiere á su vida, á su porvenir: «Un forzado se casará, tendrá hijos, vivirá por espacio de cinco años en el mismo sitio, y luego, de repente, una mañana desaparece, abandonando á su mujer y á sus hijos, en medio de la estupefacción de su familia y de todo el contorno.»

Cosa particular y digna de notarse: Dostoyusky nos habla de las excelentes y sólidas cualidades de dos ó tres forzados, amigos entrañables, incapaces de tener odio... Pues bien; la descripción que nos hace de las faltas que habían arrastrado á estos desgraciados al presidio, prueba que *no habían cometido verdaderos delitos,* en el sentido que nosotros hemos dado á esta palabra.

Por de pronto, nos habla de un viejo creyente de Staradoub, el cual se encargaba de guardar las economías de los forzados. «Este anciano, dice, tenía próximamente sesenta años; era flaco, de pequeña estatura y completamente cano. Desde que lo vi por vez primera, me llamó la atención, porque no se parecía en nada á los demás, pues *su mirada era tan tranquila y tan dulce,* que yo veía siempre con gusto *sus límpidos y claros ojos.* Conversaba á menudo con él, y pocas veces he visto un ser tan *bueno,* tan *benévolo.* Le habían enviado á trabajos forzados por un crimen grave. Cierto número de viejos creyentes de Staradoub (provincia de Tchernigoff) se había convertido á la ortodoxia. El gobierno había hecho todo lo posible para estimularlos á entrar por este camino y obligar á los demás disidentes á que también se convirtiesen. El anciano y algunos otros fanáticos habían resuelto «defender la fe». Cuando

se comenzó á edificar en su ciudad una iglesia ortodoxa, la pusieron fuego.

Dicho atentado le valió á su autor la deportación. Este burgués acomodado (se ocupaba en el comercio) había dejado á su mujer y á sus queridos hijos, pero había partido valerosamente para el destierro, juzgando en su ceguera que sufría «por la fe». Después de haber vivido algún tiempo al lado de este *anciano apacible,* se ponía uno involuntariamente esta cuestión: ¿Cómo habría podido insurreccionarse? Yo le interrogué en diferentes ocasiones por «su fe». No cedía nada en sus convicciones, pero jamás advertí el menor odio en sus réplicas. Y, sin embargo, había destruido una iglesia, lo cual no negaba, antes bien, parecía hallarse convencido de que su delito y lo que él llamaba «martirio», eran actos gloriosos. *Teníamos además otros forzados, viejos creyentes,* siberianos en su mayor parte, muy desarrollados, astutos como verdaderos campesinos. Dialécticos á su manera, seguían ciegamente su ley, y les agradaba mucho discutir. Pero tenían grandes defectos: eran *altaneros, orgullosos* y muy *intolerantes.* El anciano no se parecía nada á ellos: muy fuerte, más fuerte que sus correligionarios en exégesis, procuraba evitar toda controversia. Como era de carácter *expansivo* y *alegre,* se reía con frecuencia, *no con la risa grosera* y *cínica de los demás forzados,* sino con una risa *dulce* y *franca,* en la cual se advertía mucha sencillez infantil, que se hallaba muy en armonía con su cabeza cana. Acaso yo esté en un error, pero me parece que puede conocerse á un hombre tan sólo por su risa: si la risa de un desconocido os es simpática, tened por seguro que es un buen hombre. Este anciano llegó á captarse el respeto unánime de todos los prisioneros; *no tenía vanidad.* Los detenidos le llamaban abuelo y no le ofendían jamás. Entonces comprendí cuánta influencia podía haber adquirido sobre sus correligionarios. A pesar de la entereza con la cual soportaba la vida del presidio, se veía que *ocultaba una tristeza profunda, incurable.* Yo dormía en el mismo cuartel que él. Una noche, hacia las tres de la madrugada, me desperté, y oí un sollozo lento, comprimido. El anciano estaba sentado en la cama y leía su libro de oraciones, manuscrito. Lloraba, y le oí repetir: «¡Señor, no me abandones; fortifícame! ¡Pobres hijos míos, mis queridos hijos! ¡Ya no nos volveremos á ver!» No puedo expresar cuánta tristeza sentí entonces.

Ahora, analizando el «delito» de este hombre, se ve que Dostoyusky no tiene razón en extrañarse de sus buenas cualidades. Se

trataba sencillamente de un hombre que defendía la religión de su país contra la invasión de una nueva creencia; acción que es comparable á un delito político. Este viejo creyente no era más que un insubordinado, no era un criminal. «¡Y, sin embargo, había destruido una iglesia!» exclama nuestro autor. Cierto, pero sin hacer perecer á nadie entre las llamas, sin la menor idea de causar daño á nadie. Por tanto, ¿cual era el sentimiento altruista elemental que había violado? La libertad de fe religiosa no es uno de estos sentimientos. Es un sentimiento demasiado perfeccionado, fruto de un desarrollo intelectual superior, que no puede tenerse la pretensión de encontrarlo en la moralidad media de un pueblo. Desde nuestro punto de vista, el incendio de la iglesia de Staradoub no hubiese sido un delito natural. Es uno de esos hechos que, aun siendo en sí punibles, sin embargo, quedan fuera del cuadro de la criminalidad que hemos procurado bosquejar. Pues bien; este incendiario, no criminal, es una de las raras excepciones notadas por nuestro autor en medio de la degradación moral general que le rodeaba.

Otra excepción nos ofrece la figura angelical de Alei, un tártaro del Daghestan, el cual había sido condenado por haber tomado parte en un acto de bandidaje; mas he aquí en qué circunstancias: «En su país, su hermano mayor le había ordenado un día tomar su yatagán, montar á caballo y seguirle. El respeto de los montañeses hacia los primogénitos es tan grande, que el joven Alei no se atrevió á preguntar por el fin á que se encaminaba la expedición; quizá ni siquiera se le ocurrió. Sus hermanos no juzgaron tampoco indispensable darle cuenta de él.» No hizo más que obedecer sin razonar, sin discutir, porque no tenía derecho para hacerlo. Pues bien; éste no era un criminal. Dostoyusky, por el contrario, lo llama «un ser de excepción», una de esas «naturalezas tan espontáneamente bellas y dotadas por Dios de tan grandes cualidades, que tenemos por absurda la idea de que puedan pervertirse.»

Por fin, tenemos el retrato de un hombre muy honrado, servicial, exacto, poco inteligente, razonador y minucioso como un alemán: Akim Akimytch. El autor nos lo presenta como un original excesivamente ingenuo, que, en sus querellas con los penados, les reprochaba el ser ladrones y les exhortaba sinceramente á que no robasen... Bastaba con que advirtiese una injusticia, para mezclarse en un asunto que no le interesaba directamente.

Tampoco éste era un criminal. «Había servido en calidad

de subteniente en el Cáucaso. Me relacioné con él desde el primer día, é inmediatamente me contó su *asunto*. Había comenzado por ser *yunker* (voluntario con el grado de suboficial) en un regimiento de línea. Después de haber esperado por mucho tiempo su nombramiento de subteniente, por fin lo consiguió, y fué enviado á las montañas á mandar un fortín. Un príncipe tributario de aquellas cercanías puso fuego á esta fortaleza é intentó un ataque nocturno, que no tuvo éxito alguno. Akim Akimytch tuvo con él muchas atenciones y aparentó ignorar que aquél hubiese sido el autor del ataque; éste se atribuyó á los insurrectos que vagaban por la montaña. Al cabo de un mes, invitó amigablemente al príncipe á que viniese á visitarlo. Llegó éste á caballo, sin sospechar nada; Akim Akimytch puso en línea de batalla á su guarnición y *descubrió ante sus soldados la felonía y la traición de su visitante; le reprochó su conducta, le demostró que incendiar un fuerte era un crimen vergonzoso y le explicó minuciosamente los deberes de un tributario;* por fin, como conclusión de su arenga, mandó fusilar al príncipe, é *inmediatamente dió cuenta* de esta ejecución á sus superiores, con todos los detalles necesarios. Se instruyó el proceso de Akim Akimytch; se le pasó al consejo de guerra, y le condenaron á muerte; se le conmutó la pena y se le envió á Siberia como forzado de la segunda categoría, es decir, condenado á doce años de fortaleza. *El reconocía de buen grado que había obrado ilegalmente,* que el príncipe debía haber sido juzgado *civilmente* y no por un tribunal militar. Sin embargo, *no podía convencerse de que su acción fuese un crimen.*»

A todas mis objeciones contestaba: «Había incendiado mi fuerte, ¿qué debía yo hacer? ¿darle las gracias?

Akim Akimytch tenía razón: había hecho uso del derecho de guerra, castigando con la muerte una traición. La ejecución había sido merecida. Sólo que su ignorancia le había hecho creer que estaba autorizado para tener consejo de guerra, juzgar y condenar legalmente á un bandido. Lo mismo que él había hecho ilegalmente, á causa de su poca inteligencia, que no le permitía conocer los límites de su autoridad, lo habría hecho probablemente un consejo de guerra convocado con las formalidades legales; el pequeño príncipe tributario no se habría librado de ser fusilado.

He aquí, si no me engaño, los únicos tres ejemplos de gentes honradas y buenas que Dostoyusky encontró en los largos años de su reclusión; los únicos que no le inspiraron repugnancia, que

fueron sus amigos, que no tenían el cinismo y la descarada inmoralidad que los demás. No tenían los caracteres de los criminales sencillamente porque no eran de este número, porque no habían hecho otra cosa más que desobedecer á la ley, sin llegar á ser culpables de lo que, desde nuestro punto de vista, constituye el verdadero delito. Se ve que estas excepciones confirman la regla y que vienen en apoyo de nuestra teoría del delito natural y de la del tipo criminal.

III

No vamos á detenernos en el estudio de ciertos síntomas de orden psicofísico, tales como lo obtuso de la sensibilidad general, la analgesia y la poca frecuencia de la reacción vascular, pues estas investigaciones apenas si se han comenzado, limitándose á un pequeño número de individuos; y aunque ya han dado resultados muy satisfactorios, todavía es necesario esperar algún tiempo antes de que podamos añadir estos datos como pruebas de nuestra teoría. Observaremos tan sólo que el menor grado de sensibilidad al dolor parece demostrado por la facilidad con que los prisioneros se someten á la operación del tatuaje.

Pasemos á un hecho de evidencia innegable: la herencia. A este propósito, se conocen genealogías dignas de mencionarse, como, por ejemplo, las de Lemaire y de Chrétien y la de la familia Yuke, que contenía 200 ladrones y asesinos, 288 enfermizos y 90 prostitutas, descendientes todos de un mismo tronco en setenta y cinco años; su antepasado, Max, había sido un borracho.

Thompson encontró que, de 109 condenados, 50 eran parientes entre sí, y de estos, ocho eran miembros de una misma familia, descendientes de un condenado reincidente. Virgilio ha encontrado que, de 266 criminales, 195 estaban afectos de alguna de esas enfermedades que son patrimonio de las familias degeneradas, como escrófulas, caries, necrosis y tisis, la mayor parte de las cuales proviene de la herencia; pero lo más importante que se encuentra en sus observaciones es la *transmisión directa* del delito por herencia directa ó colateral en la proporción de un 32,24 por 100 de los condenados sobre que ha recaído su examen.

Ahora, si se tiene en cuenta el gran número de casos que permanecen ignorados, ora por olvido, ora por efecto de la difi-

cultad de hacer investigaciones sobre la herencia colateral y de la imposibilidad que casi siempre existe para llevar las indagaciones más allá del abuelo, resulta que las cifras que acaban de consignarse deberían bastar para demostrar la ley de la transmisión hereditaria del delito. Pero hay más aún: el mismo autor que hemos citado últimamente ha observado que, de 48 reincidentes (que son frecuentemente los verdaderos criminales), 42 tenían caracteres de degeneración congénita.

Marro ha hecho observaciones curiosísimas. Entre los no criminales ha encontrado 24 por 100, y entre los criminales 32 por 100 de descendientes de *padres viejos;* considerando separadamente á los asesinos, se elevan á la enorme cifra de 52 por 100, los homicidas en general, al 40 por 100, los estafadores á 37 por 100, mientras que los ladrones y los autores de atentados contra las costumbres no alcanzan á la cifra media.

Dicho autor explica estas desproporciones por las alteraciones psíquicas de la edad madura, el creciente egoísmo, el espíritu de cálculo y la avaricia, que tienen que reflejarse necesariamente en los hijos y darles una predisposición á las malas inclinaciones. Así es que los asesinos y homicidas, que tienen poco desarrollados los sentimientos afectivos, y los estafadores, que necesitan prudencia y cálculo, dan un tanto por ciento elevado, así como el robo lo da mucho menor, porque este vicio proviene de la inclinación al placer, á la orgía, á la ociosidad, que es uno de los caracteres de la edad en que dominan las pasiones.

El mismo Marro ha encontrado entre los criminales una media de 41 por 100 de hijos de borrachos, y entre los no criminales, una media de 16 por 100; entre los primeros, un 13 por 100 que tenían hermanos condenados, y entre los segundos, un 1 por 100. Por lo demás, preciso es confiar y esperar en que tendremos conclusiones más irrecusables. Y ¿cómo podría ser de otra manera cuando se piensa que las transmisiones de los caracteres degenerativos son las más comunes, y que aun los adversarios del positivismo han tenido que reconocer que la herencia «se muestra más eficaz á medida que los fenómenos están *más próximos al organismo;* que es muy grande en los actos reflejos, en los casos de cerebración inconsciente, en las impresiones, en los *instintos;* que es decreciente y cada vez más vaga en los fenómenos de sensibilidad superior... (1)». La

(1) Caro: *Essais de Psychologie sociale,* en la *Revue des Deux Mondes,* 15 Abril, 1883.

herencia criminal tiene, pues, su sitio bien determinado en este cuadro, trazado por un idealista. Si el delito es la revelación de la falta de aquella parte de sentido moral que es *la menos elevada, la menos pura, la menos delicada, la más próxima al organismo,* la tendencia ó predisposición al delito debe transmitirse por herencia como las otras predisposiciones de esta clase. No se trata de un fenómeno de *sensibilidad superior,* sino, por el contrario, de la *sensibilidad moral más común,* que debe necesariamente faltar en los hijos de aquellos que están totalmente desprovistos de ella. Si pueden existir excepciones á una ley biológica que se extiende á la universalidad de los seres, como es la ley de la herencia, ciertamente que no es aquí donde se encontrarán.

La antigüedad, que no tenía, como nosotros, estadísticas, tuvo, sin embargo, la intuición de las grandes leyes naturales; y más sabia que nosotros, supo utilizarlas. Familias enteras eran declaradas impuras y proscritas. Y bueno es hacer aquí una observación muy singular. Sabido es que las maldiciones bíblicas se extendían hasta la quinta generación; pues bien, la ciencia moderna justifica esta limitación, en cuanto que nos enseña que un carácter moral muy acentuado, lo mismo en el bien que en el mal, no persiste en una familia más allá de la quinta generación, lo cual puede explicar también en parte la degeneración de las aristocracias (1).

Siendo, pues, indudable la naturaleza congenital y hereditaria de las tendencias criminales, nadie se sorprenderá de la cifra enorme de reincidencias, que la escuela correccionalista atribuía cándidamente al estado de las prisiones y á la mala organización del sistema penitenciario. Posteriormente se ha visto que el perfeccionamiento de este sistema casi en nada ha modificado la proporción de los reincidentes. La regla es la reincidencia, y la enmienda del criminal no es más que una rara excepción. Las cifras oficiales no pueden decirnos toda la verdad, porque los delincuentes de profesión aprenden más fácilmente que los otros los medios de librarse de la justicia, porque muchas veces ocultan sus nombres, y, por último, porque los códigos limitan la reincidencia á casos particulares, á veces á la *reincidencia especial,* á veces á la reincidencia en delitos á los que se impone condenas no menores de un año de cárcel, una condena criminal, etc.

Sin embargo, la reincidencia legal llega al 52 por 100 en Fran-

(1) Ribot: *L'hérédité phychologique,* París, 1882.

cia, al 49 por 100 en Bélgica, al 45 por 100 en Austria. Un autor ha dicho que «son siempre los mismos individuos los que cometen los mismos delitos».

IV

Pocos son hoy los hombres de ciencia que niegan de un modo absoluto la existencia de tendencias criminales innatas, pero hay muchos que las reducen á algunos casos patológicos y que creen que la gran mayoría de los delincuentes se compone de personas degeneradas, no orgánicamente, sino socialmente. Nosotros estamos muy lejos de negar el influjo de las causas exteriores, las cuales son las causas directas é inmediatas de la determinación, tales como el medio ambiente, físico y moral, las tradiciones, los ejemplos, el clima, las bebidas, etc.; pero creemos que existe siempre en el delincuente un elemento congénito diferencial. El delincuente *fortuito* no existe, si con esta palabra se quiere significar que un hombre moralmente bien organizado puede cometer un delito por la sola fuerza de las circunstancias exteriores. En efecto, si de cien personas que se encuentran en idénticas circunstancias sólo una se deja arrastrar al delito, es necesario confesar que esta persona ha sentido de distinta manera que las demás el influjo de tales circunstancias; luego tiene que haber en ella algo de exclusivo, una *diátesis,* una manera de ver enteramente peculiar. Esto es lo que puede contestarse, por ejemplo, á los autores que ven en la miseria de ciertas clases la fuente de los delitos cometidos por algunos individuos. Y, sin embargo, estas clases, en las cuales está igualmente distribuido el sufrimiento, no están compuestas de criminales, pues estos últimos no representan en ellas sino una pequeña minoría. Quizá sean, como ha dicho M. Lacassagne, el caldo en que puede desarrollarse el microbio, es decir, el criminal, el cual no es un producto necesario de aquél, y que, en medio distinto, probablemente habría permanecido en estado de *criminal latente.* No es posible, por tanto, dividir á los criminales en dos clases distintas, una de seres anormales y otra de seres normales; no es posible clasificarlos sino conforme al grado *mayor* ó *menor* de su *anomalía.* En este sentido es en el que yo he hablado en mis obras de delincuentes *instintivos* y de delincuentes *fortuitos,* caracterizados, los primeros, por la ausencia de sentido moral y la omnipotencia de

los instintos egoístas; los segundos, por una debilidad orgánica, por una imposibilidad de resistir á las impulsiones provocadas por el mundo exterior; pero tanto en los unos como en los otros hay una falta de repugnancia al delito.

Es necesario distinguir ante todo *ciertos estados patológicos*, tales como la imbecilidad, la locura, el histerismo y la epilepsia, asociados á las impulsiones criminales, estados que pueden ser congénitos ó adquiridos; y luego hay que distinguir también la *anomalía exclusivamente moral*, caracterizada por la perversidad ó la ausencia de los instintos morales elementales y que *no es una enfermedad*.

Sobre este último extremo se han suscitado muchas dudas.

Ante todo, tenemos en contra nuestra á aquellos que no admiten la fatalidad de una voluntad esclava de las tendencias ó de los instintos, y que no pueden comprender cómo un alma pueda ser arrastrada al mal por la especialidad de la organización individual, sin que la inteligencia se halle oscurecida, ni una enfermedad impida la sumisión de los actos á la voluntad. No vamos á discutir la cuestión desde este punto de vista general; sólo nos basta con observar que se equivocaría quien nos atribuyese la idea de que toda tendencia *criminal* debe necesariamente arrastrar al individuo á ejecutar la acción. Por el contrario, creemos que la manifestación de esta tendencia puede ser reprimida por el feliz concurso de innumerables circunstancias exteriores, aun en aquellos individuos cuya perversidad es innata. Sea la voluntad una resultante de multitud de fuerzas, sea un movimiento psíquico inicial, lo que es indudable es que las impulsiones criminales pueden siempre ser contrarrestadas por un motivo exterior, como el temor á la guillotina, por ejemplo, ó el temor de perder el goce de mayores ventajas que las que puede proporcionar el delito. Debe añadirse que la ausencia del sentido moral no es otra cosa sino la condición favorable para que el delito se realice en un momento determinado, pero que ciertas personas no llegan á ser criminales, aun teniendo una predisposición de esta clase, porque pueden saciar sus apetitos sin perjudicar en nada á los individuos. Por esta razón, gentes que tienen el instinto criminal latente pasan por ser personas honradas toda su vida, por no habérseles presentado ocasión en que el delito les fuese útil. A pesar de esto, no faltará quien crea que el mérito corresponde á la voluntad de aquellas personas y no exclusivamente á la situación en que han tenido la suerte de encontrarse.

Pasemos ahora á otra objeción que se nos hace desde un punto de vista diametralmente opuesto. Hay muchos alienistas que colocan la anomalía de los criminales entre las formas de la locura, bajo el nombre de *locura moral*. A nosotros nos parece que esta fórmula es impropia y que mejor sería hacerla desaparecer del vocabulario de la ciencia. Por lo pronto, esta fórmula es causa de equívocos, y por eso es por lo que se acusa á nuestra escuela de hacer de la criminalidad un capítulo de la locura. Además, la palabra «locura» es sinónima de alienación mental. Ahora, aunque la razón y el sentimiento residen igualmente en el sistema nervioso, no podrá por menos de reconocerse que son actividades muy diferentes y que puede muy bien ocurrir que una de ellas, la facultad de ideación, sea perfectamente regular, en tanto que la otra, la facultad de las emociones, sea anormal. Por último, la palabra «locura» ó «alienación» implica la idea de una enfermedad, puesto que no se admite la locura no patológica de Despine. Ahora bien, nuestros criminales instintivos no son enfermos. Vamos á detenernos algo más en este punto.

Cuando la neurosis de los criminales no presenta otros síntomas que los caracteres físicos y psíquicos que acabamos de exponer, sin la menor perturbación de las facultades de ideación, sin que pueda asegurarse que existe una neurosis de distinto género, por ejemplo, el histerismo ó la epilepsia, ¿podrá decirse que se trata de un estado patológico? Ciertamente que no, á no ser que se juzgase que las palabras *enfermedad* y *anomalía* tienen un significado idéntico. En tal caso, no habría diferencia entre los estados fisiológicos y los estados patológicos, por cuanto toda desviación atípica, toda irregularidad del cuerpo, toda excentricidad del carácter, toda particularidad del temperamento sería una forma nosológica... Ahora, como no hay casi ningún individuo que no presente alguna singularidad en lo físico ó en lo moral, resultaría que el estado de salud se convertiría en ideal, y la palabra no tendría ningún significado práctico. Y, sin embargo, hay un estado de salud física y de salud intelectual, y hay también una zona intermedia entre estos estados y los de enfermedad, lo cual hace que no se nos haya dado todavía una definición perfecta de la alienación; mas esto no impide el que «en cada caso» sea posible distinguir á un loco de un hombre normal (1).

(1) Taylor: *Tratado de medicina legal*, trad. fr. del Dr. J. Coutagne, lib. XI, capítulo LXI. París, 1881.

La distinción entre anomalía y enfermedad no es nueva, sino que hace mucho que se ha hecho. Para dar una prueba de ello, diré que el Digesto, á propósito de la invalidación de la venta de un esclavo, distingue el *vitium* del *morbus*. *Ut puta si quis balbus sit, nam hunc vitiosum magis esse quam morbosum*. Y Sabino añade: El mudo *es un enfermo*, pero no lo es el que habla con dificultad y de una manera poco inteligible... Al que le falta un diente no es un enfermo (Paulo), etc., (1). Del mismo modo nosotros diremos que aquel que carece de algunos instintos morales es un hombre anormal *(vitiosus)*, no un enfermo *(morbosus)*.

Podría replicarse diciendo con un alienista italiano, que, en último resultado, «*la enfermedad no es más que la vida en condiciones anormales*, y que, desde este punto de vista, no hay oposición absoluta entre el estado de salud y el estado de enfermedad (2)».

Podríamos preguntar si la ciencia tiene derecho para anular la significación de ciertas palabras que la humanidad ha juzgado necesarias en todo tiempo. La palabra enfermedad ha significado y significa siempre algo que tiende á la destrucción del organismo ó de la parte atacada; y si no hay destrucción, habrá curación, pero nunca estabilidad, como en muchas anomalías. Mas, aun admitiendo que pueda extenderse la idea de enfermedad á todas las condiciones anormales de la vida, no tenemos que rectificar en nada lo que queda dicho. En efecto, para saber qué es lo que se entiende por condiciones *anormales*, es preciso comenzar por determinar cuáles son las condiciones *normales* de la vida. ¿Se nos habla de las de un pueblo, de las de una raza ó de las de la humanidad entera? Las expresiones *estado fisiológico* y *estado patológico* hay que referirlas á toda la especie humana, independientemente de la variación de las razas. El cabello lanudo, el prognatismo, la nariz chata, son anomalías en *nuestra* raza, sin que por esto se les atribuya carácter patológico, porque no son desviaciones del tipo *humano*; estas mismas anomalías forman parte de los caracteres propios de ciertas razas inferiores, y no perturban ni alteran en modo alguno las funciones orgánicas. ¿Por qué razón no ha de decirse lo mismo con respecto á las variaciones psíquicas? La insensibilidad, la imprevisión, la versatilidad, la crueldad, son caracteres excep-

(1) *Digesto*, lib. XXI, tít. I. V. Fioretti, *Polemica in difesa della scuola criminale positiva*, 1886, pág. 254.

(2) Virgilio: *La fisiologia e la patologia della mente*, Caserta, 1883.

cionales en *nuestra* raza, pero muy comunes en *otras*. No hay, por tanto, anomalía con relación al *genus homo;* no la hay más que con relación al tipo *perfeccionado,* que representan los pueblos que se hallan en vías de civilización. Para apreciar mejor nuestra distinción, pueden ponerse al lado de la perversidad innata estas otras especies de anomalías psíquicas: la carencia de la facultad de coordinar las ideas, la falta de memoria, la apatía, la independencia del proceso psíquico de toda clase de excitaciones exteriores; las cuales son, sin duda, verdaderas enfermedades, por cuanto presentan anomalías *con relación á la especie.* En efecto, la facultad de ideación, que se halla perturbada en muchos casos, no es patrimonio de una raza, no existe tan sólo en una etapa de la evolución moral, existe en todos los hombres. ¡Qué diferencia con la perversidad instintiva ó la ausencia del sentido moral! Aquí no se halla disociada ni perturbada ninguna función orgánica; las condiciones fisiológicas necesarias para la vida continúan siendo las mismas; lo único que hay es la incompatibilidad del sujeto con el medio ambiente, cuando este medio es una agregación de varias familias, pues cuando se trata de una sola familia, bastan los sentimientos egoístas.

Además, es necesario añadir que esta agregación no debe encontrarse en un estado completamente salvaje. Pues, en efecto, se ven tribus en las cuales son casi normales la mayor crueldad ó la más desenfrenada lujuria. Los neozelandeses y los fidjianos, que matan por el simple placer de matar, se hallan desprovistos de todo instinto de piedad, ó, mejor dicho, este instinto no traspasa los límites de la familia. Sin embargo, *no son enfermos,* como no lo es el negro africano, que roba siempre que se le presenta ocasión para ello. Ni ciertos caracteres anatómicos que no constituyen anomalías sino con respecto á nuestra raza, ni ciertos signos de una suspensión de la evolución psíquica, comunes á algunos pueblos salvajes y al criminal típico, pueden hacer que este último sea un enfermo, si los primeros se consideran, á pesar de tener tales anomalías, como perfectamente sanos.

Poco importa que los sentimientos altruistas no se hallen extendidos por doquiera. Ha habido un tiempo en que no existían sino en el estado embrionario, es decir, que apenas traspasaban el círculo de la familia, y rara vez el de la tribu. Y si los hombres de estos tiempos antiguos eran sanos, ¿por qué razón no lo han de ser los criminales, que se les asemejan, que quizá por un atavismo misterioso

han recibido de sus primeros antepasados estos rasgos que al presente constituyen una anomalía moral? Considerando la ausencia de sentido moral como una enfermedad, habría que venir á esta consecuencia estrictamente lógica: que una misma enfermedad podría ser más ó menos grave, ó que desaparecería completamente, según el grado de perfeccionamiento de los estados sociales; de suerte que *un mismo individuo* debería ser considerado como gravemente enfermo en los países civilizados, con una salud poco quebrantada en los pueblos semibárbaros y perfectamente sano en las islas de Fidji, en la Nueva Zelandia ó en el Dahomey (1).

Esto es absurdo; cuando se habla de condiciones patológicas, no se pregunta si el hombre es moderno, ó si pertenece á los tiempos heroicos ó á la época de la piedra: trátese de un malayo, de un polinesio ó de un anglosajón, las condiciones *esenciales* de la vida humana son las mismas, sin que puedan variar de una época ó de una raza á otra.

Es, por tanto, posible admitir anomalías *no patológicas*, y entre éstas, la carencia de sentido moral; pero creemos que la expresión «locura moral» es absolutamente inexacta.

Sin duda, hay casos de extremada perversidad que son verdaderos casos patológicos; pero entonces la perversidad no es otra cosa sino el síntoma más visible de una gran neurosis, como la epilepsia ó el histerismo, ó de una forma de alienación, como la melancolía, la parálisis progresiva y la imbecilidad.

Pero cuando, por el contrario, no hay posibilidad de determinar la existencia de ningún desarreglo de las funciones fisiológicas, entonces ya no se trata de enfermedad, cualquiera que sea, por otra parte, la incompatibilidad del individuo con el medio social.

He aquí ahora una observación que corta la cuestión enteramente.

Las percepciones del mundo exterior producen en el loco ó en

(1) Drago dice (*Los hombres de presa*, Buenes Aires, 1888, pág. 75) que esta observación es más seductora que verdadera. Y, para no tomar un punto de vista distinto del mío, replica que un habitante de la Tierra del Fuego consideraría como normal á un hombre civilizado afecto de *afasia*, es decir, que no pudiese articular claramente las palabras de su lengua, por cuanto el lenguaje fuegiano se compone de sonidos no articulados.

Por mi parte, contestaré que si el lenguaje fuegiano es tal, sin embargo, no está completamente demostrado que estos habitantes sean del todo incapaces para aprender á articular las palabras de otra lengua, mientras que sí le es absolutamente imposible hacerlo á un europeo afecto de *afasia*.

el imbécil impresiones exageradas, y dan lugar á un proceso psíquico *que no está en armonía con la causa exterior;* de donde se sigue que hay incoherencia entre dicha causa y la reacción del alienado. Así se explican los horribles homicidios que se cometen con el solo fin de librarse de una sensación desagradable... del fastidio que produce la presencia de una persona. Un cierto *Grandi,* medio imbécil, para desembarazarse de los hijos de sus vecinos, que hacían ruido delante de su taller, los fué atrayendo uno por uno á la trastienda, los encerró en ella, y, llegada la noche, los enterró vivos. Por este procedimiento dió muerte á una docena de aquellos, creyendo que así podría trabajar tranquilamente. No tuvo otro móvil. El loco que describe Edgar Poë ahogó á su tío únicamente para librarse de la vista de su ojo bizco, que le fastidiaba. En otros casos se trata de un placer patológico, como en el caso de aquel loco, de que habla Maudsley, que anotaba en su diario las niñas que había degollado, añadiendo: «estaba tierna y caliente».

Por el contrario, en el *criminal nato,* el proceso psíquico *está en armonía con las impresiones del mundo exterior.* Si el móvil ha sido la venganza, el agravio ó la injuria existen realmente. Si ha sido la esperanza de un provecho, éste sería también un provecho real para cualesquiera otra persona. Si ha sido el placer, este placer no tendrá nada de anormal. Lo que acusa la anomalía moral no es el fin en sí mismo, sino el medio criminal que se emplea para conseguir aquél. Verdad es que no siempre es suficiente la carencia del sentido moral para explicarse ciertos delitos. A veces acompaña á aquélla un amor propio exagerado, que hace que mortifique más de lo que debiera un agravio supuesto ó insignificante. Así, cierto T..., colérico porque le había abandonado su criado, se puso en acecho, y lo mató de un tiro, cuando pasaba. La conducta de este desgraciado, que á cualquiera otro que hubiese estado en el lugar de su amo sólo le habría disgustado ligeramente, fué para él una afrenta que exigía una venganza sangrienta. En tales casos, se dice que hay *desproporción* entre la causa y el efecto. Esta frase es filosóficamente absurda, porque la proporción no puede menos de existir siempre. Lo que hay es que la causa que se cree conocer no es la única que ha producido el hecho, habiendo necesidad de añadir al motivo insuficiente la carencia de sentido moral con el amor propio exagerado, la inmoderada vanidad, la susceptibilidad excesiva, en suma, estos caracteres que, según hemos visto, se encuentran con tanta frecuencia entre los criminales.

M. Tarde, que acepta mis ideas tocante á la distinción entre la locura llamada *moral* y el instinto criminal, diferencia que él llama capital, las completa con el siguiente notable pasaje:

«Para el loco, el delito es un bien, si se quiere, un medio de procurarse placer, porque, como observa Maudsley, la ejecución del homicidio proporciona una verdadera complacencia al que lo ha cometido en virtud de una impulsión morbosa irresistible; pero lo que distingue al alienado del delincuente es la *naturaleza anormal de este placer* y *el hecho de no buscar otro,* cometiendo un delito. El delincuente, es verdad, tiene también anomalías *afectivas,* pero éstas consisten en hallarse desprovisto, más ó menos completamente, de ciertos dolores simpáticos, de ciertas repugnancias, que entre las gentes honradas son muy fuertes para contenerlas en la pendiente de ciertos actos. Una cosa es la *existencia de un atractivo morboso* que, aun sin provocación exterior, arrastra á ejecutar la acción, y otra cosa es la *carencia interna de una repulsión* que hace que no se ceda á las tentaciones exteriores.»

Y no se trata de una simple cuestión de palabras, como pudiera acaso creerse, diciendo que nosotros admitimos un *substratum somático* de la anomalía, lo mismo que dela enfermedad (1). La distinción que dejamos hecha tiene gran importancia desde el punto de vista de la ciencia penal, puesto que hace posible la justificación de la *pena de muerte,* la cual aparecería como una crueldad intolerable si se considerase á los criminales como seres que sufren y que, por lo mismo, tienen derecho á que nos apiademos de ellos, y aun á nuestra simpatía, puesto que el delito no es en ellos más que un accidente de su enfermedad, no el efecto de su carácter ó de su temperamento. Como dice Shakespeare, la alienación mental era «el enemigo del pobre Hamlet... Tan ofendido había resultado por él éste como aquéllos que, por causa suya, habían tenido que sufrir». Por el contrario, el carácter, el temperamento es la fisonomía moral del individuo; es el *yo.* Lo que caracteriza al individuo es el

(1) No puedo, por consiguiente, aceptar la crítica de M. Corre, el cual me acusa de sostener la existencia de anomalías exclusivamente psíquicas. He procurado distinguir lo que se entiende por *enfermedad* de lo que se entiende por *anomalía*, pero no he dicho jamás que haya una anomalía psíquica que no dependa de la organización. Más bien esto es contrario á mis ideas. La anomalía del delito es una anomalía del tipo «hombre civilizado»; en esto se distingue de la enfermedad, la cual se refiere á la especie humana, y no á una condición particular de superioridad moral de una nación; pues, por su parte, esta superioridad moral es no otra cosa que el resultado de una serie de imperceptibles modificaciones orgánicas individuales.

defecto orgánico; si se suprime este elemento, el individuo no seguirá siendo el mismo, el *yo* quedará abolido.

Por esta razón es por lo que hemos combatido la fórmula perjudicial y peligrosa de la locura moral, y por lo que nos hemos creído obligados á distinguir *claramente* el criminal desprovisto de sentido moral del criminal alienado (1).

V

Fijado ya en qué consiste la anomalía del criminal, ¿de qué manera es posible que nos expliquemos este fenómeno? A la herencia directa no es posible atribuirlo siempre; por tanto, ¿debe verse en ella un caso de atavismo ó un caso de degeneración?

Lombroso ha sostenido la idea del atavismo, á causa de la grande semejanza que tienen los delincuentes típicos con los salvajes, considerando, á su vez, á estos últimos como los representantes del hombre primitivo; y lo que le ha confirmado en esta idea son ciertos caracteres de los cráneos prehistóricos, comparados con los de los criminales, á lo cual ha añadido el estudio psicológico de los niños, que resumen en este período de la existencia el cuadro de los primeros grados del desarrollo de la humanidad, encontrando en los niños muchos caracteres que se observan igualmente en los salvajes y en los criminales.

Es imposible negar la verdad de estas semejanzas, sea cual sea después la hipótesis científica con que se trate de explicarlas.

En lo que al hombre prehistórico se refiere, puede muy bien admitirse que no podía tener otros sentimientos sino los que Spencer ha llamado *ego-altruistas*. Entonces hacía una vida aislada con su descendencia. Mas este período hubo de durar muy poco tiempo.

Debe, sin embargo, advertirse que este estado moral no dependía sino de la carencia de las condiciones de la vida social; pues, en efecto, tan pronto como se forma una tribu, vemos desarrollarse el altruismo y extenderse después á todo un pueblo y á toda una nación. Por el contrario, en el criminal no existen los sentimientos

(1) M. Féré, aun criticando mis ideas sobre este punto, dice: «Admito de buen grado con Garofalo que la locura no es nunca exclusivamente moral.» *Dégénérescence et criminalité*, pág. 84.

altruistas, *no obstante* el medio social en que se encuentra desde su nacimiento.

Si, pues, tomamos como término de comparación, no al hombre de los bosques y de las marismas, que no conoce más compañía que su mujer y sus hijos, sino al hombre de las agregaciones sociales más antiguas, será necesario convenir, con M. Tarde, en que «la bajeza, la crueldad, el cinismo, la pereza y la mala fe que se observa en los criminales, no podrían provenirles de la mayoría de nuestros comunes primitivos antepasados, porque tales defectos son incompatibles con la existencia y la conservación, prolongada durante siglos, de una sociedad regular (1)».

Y M. Féré observa también muy oportunamente «que las huellas de degeneración, tales como las manifestaciones vesánicas ó neuropáticas, escrófulas, etc., que se encuentran frecuentemente en los criminales, no tienen nada que ver con el atavismo, antes bien, parece que lo excluyen, por cuanto son incompatibles con una generación regular (2)».

Pero, por otra parte, no faltan hechos que parece que dan la razón á la hipótesis de Lombroso, principalmente caracteres anatómicos, entre los cuales el más digno de atención sería el prognatismo desmesurado de algunos cráneos de las épocas del mammouth y del reno. Mas estos pocos hechos no permiten, como dice M. Topinard, sacar una conclusión. Faltan pruebas; pero, á pesar de esto, no es posible dudar del carácter regresivo del prognatismo, en cuanto se sabe que la prolongación y la prominencia de las mandíbulas son habituales en las razas negras del Africa y de la Oceanía y accidentales en algunos europeos (3), que, «tomando la palabra en su sentido ordinario y corriente, puede decirse que las razas blancas no son jamás prognatas, y que las razas amarillas y negras lo son en diferente grado» (4), y que pueblos que se clasifican entre los más degenerados, como, por ejemplo, los hotentotes (bosquimanos y namaqués), llegan al *máximum* de prognatismo conocido en «toda la humanidad (5)».

Estamos, por tanto, autorizados para suponer que nuestros pri-

(1) Tarde: *L'atavisme moral*, en los *Archives de l'Anthropologie criminelle*, 15 Mayo 1889.

(2) Féré: *Dégénérescence et criminalité*, París, 1888, F. Alcan, ed., pág. 67.

(3) Topinard: *Anthropologie*, 3.ª ed., París, 1879, pág. 451 y 452.

(4) Topinard, ob. cit., pág. 284.

(5) Idem, pág. 390.

mitivos antepasados eran todavía más prognatos que estos salvajes, y que, aun admitiendo que los cráneos de Canstadt y de Cro-Magnon hayan podido ser una excepción en la raza de la edad del mammuth, podría verse en ellos, con M. Topinard (1), á los últimos representantes de una raza ya casi extinguida, perteneciente á los períodos plioceno ó mioceno. «Esto es, sin duda, lo que sucede con los famosos namaqués del Museum, de prognatismo nunca visto...; serán los representantes de una raza anterior, extinguida, del Africa.»

Prescindiendo de los caracteres anatómicos, se puede afirmar sin género alguno de duda que el hombre prehistórico debía tener muchos puntos de semejanza con el salvaje moderno. Sin embargo, hay que advertir que existen centenares de razas salvajes diferentes, unas más adelantadas socialmente que las otras; ninguna de las cuales puede decirse que sea un ejemplar perfecto del hombre prehistórico. M. Bagehot ha aclarado perfectamente esta cuestión. «Bajo ciertos aspectos, dice (2), el hombre prehistórico debía ser muy distinto del salvaje moderno.» El salvaje moderno está muy lejos de ser el ser simple que los filósofos del siglo XVIII se figuraban. «Por el contrario, su vida está toda ella esmaltada de mil hábitos curiosos; su razón se halla oscurecida por mil extraños prejuicios; su corazón se encuentra lleno de sobresalto por mil supersticiones crueles.» No obstante, «nuestros primeros padres eran salvajes que no tenían los usos fijos de los salvajes. Lo mismo que éstos, tenían *pasiones fuertes* y *razón débil;* lo mismo que los salvajes, *preferían los transportes pasajeros de un placer violento* á los goces tranquilos y duraderos; eran *incapaces de sacrificar el presente al porvenir;* lo mismo que los salvajes, *tenían un sentido moral muy rudimentario y muy imperfecto, por no decir más* (3)».

Ahora, ¿no son precisamente estos caracteres los que hemos visto que tienen los criminales? Mas, así como se ha encontrado rasgos comunes, hanse encontrado también otros muy diferentes. Sin duda que el hombre prehistórico debía tener fuerza física y moral, valor para luchar contra los animales fieros, estando, como estaba, completamente desnudo y sin armas; amor al trabajo, que le

---

(1) Topinard, ob. cít., pág. 289 y 290.

(2) Bagehot: *Lois scientifiques du développement des nations*, 4.ª ed. París, 1882, pág. 131.

(3) Bagehot: Ibidem, pág. 123.

obligaba á abrirse las primeras veredas á través de los bosques, á edificar las primeras casas, á proteger la vida de sus hijos contra toda clase de peligros. «A menudo, dice M. Tarde, ha tenido que ser un héroe.» Sin estas cualidades, la especie humana no hubiera podido progresar, y se encontraría aún en el estado en que, por excepción, se encuentran actualmente algunos pueblos, por ejemplo, los malayos de las islas, cuyas habitaciones se hallan edificadas en medio de los lagos, sobre postes fijos en el agua, y los cuales son incapaces de abrirse un camino por en medio del virgen bosque que les rodea y que atraviesan saltando, como los monos, de rama en rama de los árboles.

Aunque se establezcan comparaciones y semejanzas entre los instintos de los salvajes y los de los criminales, ó entre los instintos de los salvajes modernos y los de los salvajes primitivos, no por esto se quiere decir que sean idénticos. Se han advertido también algunas semejanzas entre ciertos caracteres de los criminales y los de los niños, entre otros el egoísmo y la falta de sentido moral; mas esto no es una razón para afirmar que los niños sean criminales pequeños; entre los unos y los otros hay la inmensa diferencia que existe entre un desarrollo que no ha comenzado todavía y un desarrollo imposible por defecto de organización moral. Unicamente se quiere llegar á esta conclusión: que los criminales tienen *caracteres regresivos*, es decir, caracteres que acusan una etapa menos avanzada del perfeccionamiento humano.

Por otra parte, hay muchos criminales que presentan ciertos rasgos que no podrían atribuirse al atavismo, y que son verdaderamente atípicos; razón por la cual yo acepto una parte de las conclusiones de Tarde, á saber: que el criminal es «un monstruo, y que, como muchos monstruos, tiene rasgos de regresión al pasado de la raza ó de la especie; pero los combina de distinta manera, y habría que guardarse mucho de juzgar á nuestros antepasados con arreglo á esta muestra».

La explicación más fácil es, sin duda, la de la *degeneración moral* por efecto de una *selección al revés*, que ha hecho que el hombre pierda las mejores cualidades que había adquirido lentamente por una evolución secular, y lo ha conducido de nuevo al mismo grado de inferioridad moral sobre el cual se había ya elevado. Esta selección al revés proviene de la unión de los seres más débiles ó de los más ignorantes, de los que se han embrutecido por efecto del alcoholismo ó de la extrema miseria, contra la cual no han podido

luchar á causa de su apatía. De esta manera se forman las familias desmoralizadas y abyectas, que se cruzan entre sí, y concluyen por constituir una verdadera raza dotada de cualidades inferiores.

«El degenerado, moral ó físicamente, dice Tarde, es generalmente un hereditario; remontándose uno á su inmediata genealogía, se descubre casi siempre la explicación de estas anomalías, y precisamente por esto es inútil prescindir de sus padres y qué sé yo de cuantas generaciones más, para interrogar á los antepasados fabulosos el secreto de sus depravaciones ó de sus deformaciones (1).

Hay, sin embargo, monstruosidades que no es posible atribuir á los padres ni á los antepasados. ¿De dónde las toma la naturaleza? Sergi ha contestado á esta pregunta sin vacilación: «De la vida *prehumana*, de la animalidad inferior». Pues si es posible admitir este atavismo prehumano en las anomalías morfológicas, ¿por qué no ha de poderse admitir cuando se trata de las correspondientes funciones? Con esto tendríamos la clave de ciertos instintos que rebajan el tipo humano hasta el tipo bestial, rebajamiento que podría explicarse biológicamente por la suspensión de desarrollo de aquellas partes de ciertos órganos que ejercen un influjo directo sobre las funciones psíquicas.

De esta manera se descubriría la causa de la más extraordinaria brutalidad, y no habría que extrañarse de encontrar criminales cuya ferocidad debería haber hecho que en todo tiempo y en todo país se les considerase como seres excepcionales. El criminal típico es bastante peor que los peores salvajes; por lo menos, en lo moral, tiene rasgos regresivos bastante más pronunciados; y, por el contrario, los criminales inferiores están, bajo ciertos respectos, más desarrollados que muchos salvajes.

Por fin, el criminal típico sería un monstruo en el orden psíquico, por tener caracteres regresivos que lo aproximan á la anima-

(1) La que llamamos *degeneración moral* no va necesariamente acompañada de degeneración física. En este punto no estamos de acuerdo con MM. Magnan y Féré, y, en general, con la escuela francesa. Sus opiniones están en contradicción con el hecho innegable de que una gran parte de los criminales (y de los peores criminales) gozan de la salud más perfecta, y su cuerpo no presenta el menor indicio degenerativo. Lo cual no obsta para que en su organización, en su anatomía molecular, haya alguna desviación, alguna diferencia que los haga degenerados moralmente; pero esto no son particularidades, idiosincracias, perturbaciones capaces de alterar su estado fisiológico, sino que tan sólo producen una *anomalía moral*.

lidad inferior; y los criminales incompletos, inferiores, tendrían una organización psíquica con algunos caracteres que los aproximan á los salvajes.

Es inútil decir que la hipótesis del atavismo prehumano no pueden admitirla sino aquellos que, sin reserva de ninguna clase, creen en la transformación de las especies. Sin embargo, no deja de tener algo de inverosímil. Admitirla, es tanto como permanecer envueltos en el misterio que rodea á este fenómeno, como á varios otros. Mas, aun renunciando á dar la explicación de él, es necesario admitir el hecho de que el criminal *típico* es un monstruo en el orden moral, que *tiene caracteres comunes con los salvajes* y otros caracteres *que lo hacen descender por bajo de la humanidad.*

VI

Llamamos *criminal típico* al que carece completamente de altruismo.

Cuando domina el egoísmo completo, es decir, la carencia de todo instinto de benevolencia ó de piedad, es inútil buscar las huellas del sentimiento de la justicia, porque este sentimiento tiene un origen posterior y supone un grado más elevado de evolución moral. Un mismo criminal será ladrón y homicida si se ofrece ocasión; matará por dinero, á fin de apoderarse de las cosas de otro, por heredarle, con el propósito de librarse de su mujer y de casarse con otra, ó para desembarazarse de un testigo, ó para vengarse de un agravio imaginario ó insignificante, ó también para dar prueba de su destreza, de la seguridad de su vista, de la fuerza de sus puños, de su desprecio á la guardia civil, de su aversión hacia una clase entera de personas.

Este es el criminal que nosotros llamamos *asesino,* para emplear una palabra adoptada generalmente, pero sin atribuirle la significación limitada que se le atribuye en muchas legislaciones. Como se encuentra en el punto superior de la escala criminal, ofrece casi siempre la reunión de los principales caracteres que hemos descrito más arriba, algunos de ellos de un modo exagerado. Añadiré que estos casos de anomalía exagerada se revelan por las circunstancias mismas del delito, en tanto que en los casos menos evidentes no podría precisarse la naturaleza del criminal sin la observación

antropológica y psicológica; por manera, que la ciencia está llamada á prestar grandes servicios para la clasificación de los delincuentes inferiores.

Ya es hora de que nos ocupemos de estos últimos, los cuales, lo mismo en lo físico que en lo moral, se hallan menos distantes del común de los hombres. Aquí es donde se ve dibujarse y acentuarse la distinción en dos clases, caracterizadas, la una por la falta de benevolencia ó de piedad, y la otra por la falta de probidad; distinción que corresponde á la que hemos hecho de los delitos naturales.

Los *violentos* forman la primera clase, en la cual encontraremos desde luego á los autores de los crímenes contra las personas, que se pueden llamar endémicos, es decir, que constituyen la criminalidad *especial* de un país. Tal sucede, por ejemplo, en nuestros días, con las venganzas de los *camorristas* en Nápoles, ó con las venganzas de las sectas políticas de la Romagna, de Irlanda, de Rusia, etc.

El medio tiene, sin duda, aquí gran influencia; muchas veces los delitos dependen de prejuicios relativos al honor, de prejuicios políticos ó religiosos; en ciertos países influye el carácter general de los habitantes, el instinto de la raza, ó su menor grado de civilización ó de sensibilidad, que hacen que se realicen actos sanguinarios para vengar agravios, aun insignificantes. Así, por ejemplo, en ciertas comarcas del Mediodía de Europa, los testigos, aunque lo sean en un proceso civil, tienen en peligro su vida; así como aquella persona que haya suplantado á un colono, ofreciendo condiciones más ventajosas al propietario, recibe á veces un tiro.

«En Roma, dice Gabelli, el más fútil motivo, una palabra que se escape en medio de la animación del juego, una indicación malévola, la rivalidad profesional, una vaga sospecha sobre la fidelidad de la novia ó de la esposa son suficientes para producir un homicidio... El estado general de la civilización contribuye, naturalmente, á la producción de este fenómeno; pero hay también *ideas* y *usos* que contribuyen á ello más directamente; ideas y usos que no carecen de poesía, y que, si ya empiezan á desaparecer de las ciudades, sobreviven siempre entre las gentes del campo. El que sufre una afrenta y no se venga no es un hombre. Apenas hace quince ó veinte años que pocas jóvenes hubieran aceptado por marido á un hombre que no hubiese tenido nada que ver con la guardia civil, ó

que no hubiese esgrimido nunca su cuchillo... (1). Los jóvenes no pueden resistir al deseo de poseer una de esas navajas, muy puntiagudas y cortantes, que tanto relucen al sol. Compran una, y se apresuran á guardarla en el bolsillo, de donde un día ú otro saldrá para introducirse en el vientre de un compañero ó de un amigo. Poco importa que se tenga ó no se tenga razón. Lo que importa es no ceder, no dejarse intimidar, no marcharse sin haber ventilado la cuestión (2).»

En algunos países del Norte, por ejemplo, entre los frisones, los finlandeses, los habitantes de las islas Aspo, en Suecia, se encuentran con poca variación estas mismas ideas, provenientes sin duda alguna de las tradiciones de raza. (Nota *A*, al final del libro.)

Sabido es el influjo que sobre la criminalidad han ejercido la hechicería, los sortilegios, el *mal de ojo,* ciertas ideas de clase ó de casta social, ciertos refinamientos del puntillo de honor, ciertas creencias supersticiosas. En el Mediodía de Italia se cree que el contacto sexual con una joven proporciona la curación de ciertas enfermedades; lo cual hace que se cometan muchas veces atentados contra el pudor. En el pueblo bajo de Nápoles está arraigada la creencia de que los religiosos tienen el don de profecía y que pueden adivinar el número que ha de salir premiado en la próxima jugada de la lotería; por eso se les ha encerrado, y, á veces, torturado, para obligarles á que revelasen dicho número, y ha habido uno de ellos (Fr. Ambrogio) que sucumbió á consecuencia de los tormentos que por esta causa le hicieron sufrir. En las mismas clases hay un prejuicio de honor: el abandono por parte de una joven con la que se ha tenido relaciones es una ofensa muy grave, que se repara infiriendo á la joven una cuchillada en la cara, que la deja señalada con un sello indeleble... En Francia sucede todo lo contrario: las mujeres que sufren una traición de sus amantes los *vitriolan;* y ha habido momentos en que esto ha llegado á ser una verdadera epidemia, como en el siglo pasado en Escocia, donde los obreros arrojaban vitriolo contra sus patronos (3).

De aquí resulta que la imitación desempeña un papel importante en una multitud de delitos contra la vida ó la libertad de las perso-

---

(1) En muchas comarcas de Roma y Nápoles, el primer regalo que una joven hace á su novio es, aún hoy día, una navaja ó un puñal.

(2) A. Gabelli: *Roma y los romanos.* Roma, 1884, pág. 32 y siguientes.

(3) Aubry: *La contagion du meurtre.* París, 1888, pág. 95-96.

nas. Pero ¿puede sacarse de esto la consecuencia de que el criminal es un hombre normal y que el delito no es más que el efecto de los ejemplos del medio ambiente (1)? Si así fuese, los criminales no formarían una pequeña minoría, y el delito perdería su carácter de acto excepcional. A los autores de los atentados de que acabamos de hablar les falta siempre una parte proporcional del sentimiento de piedad, en la medida media en que la posee la mayoría de la población. Aun en las razas á que nos hemos referido y cuya sensibilidad ó civilización es menor, el homicidio y los demás delitos de este género son siempre hechos anormales. Esta especie de criminalidad endémica no domina sino á un pequeño número, á saber: á aquellos que no tienen en su organización psíquica agentes de resistencia bastante fuertes, ó sea á aquellos en quienes apenas existe la parte del sentido moral que se llama sentimiento de piedad. «Con este defecto, que proviene de una diminución congénita de sensibilidad al dolor y á los sentimientos desagradables está relacionado, dice Benedikt, el *defecto de vulnerabilidad.*» Llama Benedikt de esta manera á aquella cualidad que poseen ciertas personas de no sentir las consecuencias de los golpes ó heridas, ó de que se les curen inmediatamente. El autor cita algunos ejemplos sorprendentes, de donde saca la conclusión de que estas personas se consideran como privilegiadas, que desprecian á los individuos delicados y sensibles, y que experimentan un placer en atormentar á los demás, á quienes consideran como criaturas inferiores.

A esta clase de delitos que derivan de la *imitación,* debe seguir la de los que se cometen bajo el imperio de la pasión. Este estado «puede ser habitual y representar el *temperamento* del individuo» (Benedikt), ó provenir de algunas causas exteriores, como, por ejemplo, las *bebidas alcohólicas* y la *temperatura,* ó, por fin, de circunstancias verdaderamente *extraordinarias* y muy propias para excitar fuertemente la cólera de cualquiera otra persona, aunque en grado menor. En este último caso, el criminal puede aproxi-

(1) «Se habla de criminales natos, dice Benedikt. Pero todos los criminales son criminales natos. Lo que les lleva al delito es su organización, como la organización de un artista le lleva al estudio de lo bello. Rafael es un pintor nato. No obstante, la ocasión desempeñó un gran papel cuando «cometió» las *Stanze*, y es seguro que si no hubiese sentido una viva pasión por el arte, no habría creado tantas obras maestras durante una vida relativamente corta. La predisposición congénita no excluye ni la influencia de la ocasión ni la de la pasión. Esto sucede lo mismo en los hechos laudables que en los vituperables.» *Discurso de M. Benedikt en el primer Congreso de antropologia criminal.* Actas del Congreso. Roma, 1887, pág. 140.

marse al hombre normal; los matices de distinción pueden hasta ser imperceptibles, como cuando se trata, por ejemplo, de una reacción instantánea contra una injuria inesperada y excesivamente grave; el mismo homicidio puede perder en tales casos el carácter de horrible que lo caracteriza, pues desde el momento en que no es censurable una reacción violenta, el homicidio no se presenta sino como una reacción excesiva. La diferencia es tan sólo de grado, pero esta misma diferencia prueba la existencia de un *mínimum* de anomalía moral.

A nuestro juicio, pues, debe existir siempre un elemento psíquico diferencial. Examinemos, por ejemplo, el caso en que un estado pasional permanente es efecto del temperamento. La cólera no es más que un desorden elemental de las funciones psíquicas, un modo anormal de reaccionar el cerebro contra las excitaciones exteriores, y que, como dice el Dr. Virgilio, acompaña con frecuencia á los estados degenerativos caracterizados por la falta de desarrollo de los órganos cerebrales ó por la excesiva debilidad del sistema nervioso, proveniente de una causa hereditaria. Ahora, ¿puede ser bastante este temperamento por sí solo para explicar un acto de crueldad?; ó, en otros términos, ¿puede un homicida por impulso de cólera hallarse dotado de un sentimiento de humanidad igual al de los criminales?

Yo creo que no. Aunque un hombre que sea presa de un violento acceso de cólera puede dejarse arrastrar por ésta hasta llegar á dar un puñetazo al que la ha provocado, la verdad es que nunca llega hasta hundirle el puñal en el vientre. La cólera no hace otra cosa sino exagerar el carácter; es la causa determinante del delito, pero no lo determina sino en un sujeto que no tiene la fuerza de resistencia moral que deriva del sentimiento altruista. Parece excusado decir que debe exceptuarse el caso de un estado verdaderamente patológico, como, por ejemplo, una neurosis ó una frenosis, de que la pasión no sería más que un síntoma.

Una cuestión que se enlaza con la anterior es la de saber si los agentes exteriores, tales como las bebidas alcohólicas ó una temperatura elevada, pueden engendrar estados pasionales tan fuertes que puedan arrastrar á un hombre á ejecutar un acto criminal. La estadística comparada demuestra que el alcoholismo está muy poco extendido en los pueblos que ocupan el primer puesto en la estadística del homicidio, y que, por el contrario, este vicio es muy común en otros pueblos en los que el homicidio es excesivamente

raro (1). Sin duda que la embriaguez excita fácilmente á los individuos, y es con frecuencia la causa de riñas y de querellas; no obstante, sólo los ebrios que tienen un temperamento criminal son los que se vienen á las manos para golpearse y herirse mutuamente, y los que hacen uso del puñal ó de la pistola; pues los borrachos no criminales se golpean á puñetazos, sin dar muestras de un odio mortal: lo que ellos quieren es echar por tierra á sus adversarios, *pull him down*, como dicen los ingleses; y cuando lo han conseguido, pueden llegar hasta ayudar al mismo adversario á levantarse. Una escaramuza de taberna es á menudo en Italia sangrienta, y no lo es casi nunca en Inglaterra. ¿De qué depende este hecho: de la raza, ó más bien del grado de civilización y de evolución moral?

Ya lo veremos en otro sitio; por el momento, basta consignar que el vino tiene muy poca influencia sobre los delitos de esta clase. Por lo demás, mi experiencia personal me ha demostrado continuamente que los borrachos que han cometido homicidios eran casi todos ellos conocidos antes por un perverso carácter, y que muchas veces habían ya sufrido penas por delitos de este género.

En cuanto al clima, á las variaciones atmosféricas y á la temperatura, desde el momento en que todos los habitantes de una región están igualmente sometidos á ellas, es claro que su influjo no puede ser considerado, en la estadística comparada, sino como una de las causas de las diferencias entre la criminalidad de un país y la de otro. Es un hecho fuera de duda que en el espacio que ocupa *una sola* y *misma raza*, los climas cálidos están caracterizados, al menos en Europa y América, por un número mayor de homicidios, en tanto que en los países del Norte la forma predominante de la criminalidad es la de los atentados contra la propiedad. Este contraste se advierte, por ejemplo, entre la alta y la baja Italia, entre la Francia del Norte y la del Sud, entre los Estados de la Unión americana del Norte y la del Mediodía. Pero si nos separamos de las fronteras de una nación, parece que desaparece este influjo del clima. Así, los árabes de Argelia parece que son menos sanguinarios que muchos pueblos que habitan regiones menos cálidas. Sin embargo, no es posible negar absolutamente la influencia de la temperatura sobre las pasiones. El mismo M. Tarde conviene en que

(1) Véase, al efecto, dos interesantes monografías, una de N. Colajanni, *L'alcoolismo, sue consequenze morali e sue cause*. Catania, 1887; y otra de A. Zerboglio, *L'alcoolismo, studio sociologico-giuridico*. Torino, 1892.

el clima tiene alguna intervención en el contraste geográfico, y en que «las temperaturas elevadas ejercen una provocación indirecta sobre las malas pasiones.» Por lo demás, es imposible negar esta influencia cuando se tienen en cuenta las consideraciones geográficas apuntadas, ó sea, que cada año se advierte en un mismo país que el *máximum* de los delitos de sangre corresponde á los meses cálidos, mientras que el *máximum* de la criminalidad contra la propiedad corresponde á los meses de invierno. Ferri ha confirmado y comprobado esta ley, comparando las variaciones de la temperatura durante *varios años* seguidos y poniéndolas en relación con el número de atentados contra el pudor que han tenido lugar en los mismos años (1).

Es sabido que Buckle ha llevado hasta la exageración la influencia del medio físico sobre el temperamento predominante y sobre el carácter de un pueblo. Pero, ¿cómo es posible medir esta influencia, desde el momento en que se halla tan íntimamente relacionada con otros elementos? Lo que se llama carácter de una raza, ¿deriva principalmente del clima ó de la herencia? La antropología es favorable á esta última opinión, y cuenta con el apoyo de la historia, que demuestra la persistencia de los caracteres de ciertos pueblos desde la antigüedad más remota, y, sobre todo, las diferencias inmensas de caracteres entre pueblos que habitan bajo una misma línea isotérmica, y á veces en una misma región, pero pertenecientes á razas distintas.

Por lo demás, como el clima es un elemento inseparable de la vida de un pueblo sedentario, su influencia sobre la producción de los delitos es constante, como la de la herencia. Que el *principal* elemento del carácter de un pueblo sea la raza ó el clima, esto importa poco para nuestro asunto, por cuanto lo mismo la una que el otro obran sobre todo un pueblo y no sobre los individuos. Y lo que nos interesa, no es determinar las influencias que forman el carácter de las naciones, sino *el de los individuos que viven en el seno de una misma nación*. Además, tendremos que estudiar el influjo de los agentes exteriores que obran de distinta manera sobre los individuos, como los ejemplos, las tradiciones, la vida de familia, la educación, las condiciones económicas, la religión, la legislación,

(1) Véase una crítica de esta teoría en los *Archives d'Anthropologie criminelle*, 1886 número 6, por N. Colajanni.

en suma, todo lo que se comprende bajo la denominación de *medio social.*

Nuestra conclusión es, que ni la criminalidad endémica, ni la que parece provenir de las variaciones del clima y de la temperatura, ó del empleo de bebidas alcohólicas, pueden excluir la anomalía individual del agente. En toda la clase de los autores de atentados contra las personas, esta anomalía consiste en la especialidad de un temperamento violento, juntamente con la carencia hereditaria de los instintos de piedad. Lo cual no impide que á veces exista una verdadera degeneración, *en el sentido médico* de esta palabra, es decir, estados patalógicos, tales como la neurosis histérica (frecuente en las calumnias, sevicias y brutalidades), la neurosis epiléptica y el alcoholismo (frecuente en los golpes, lesiones y amenazas), y, por fin, ciertas depravaciones de los instintos sexuales (frecuentes en los atentados contra el pudor y en las violencias).

Por último, puede ocurrir que un delito de este género se presente como un caso aislado en la vida de un hombre, y que la antropología y la psicología criminal no digan nada tocante á este asunto. Si este hombre ha sido arrastrado por circunstancias excepcionales, es difícil compararlo con los hombres normales, porque lo extraordinario de la situación en que se encontraba no nos permite decir cuál habría sido la conducta de cualquiera otra persona en aquel caso. ¿Podremos, pues, afirmar que hemos tropezado en este caso con el verdadero delincuente fortuito ú ocasional?

A pesar de todo, si se trata de un delito natural, no es posible negar que el delincuente no tiene la bastante repugnancia hacia las acciones violentas, brutales ó crueles. Ni es menos cierto que no es posible trazar una línea que separe claramente el mundo de los criminales del de las personas honradas, porque en la naturaleza hay siempre grados y matices varios. Por tanto, admitiremos una *zona intermedia* entre los delincuentes y los hombres normales, y colocaremos en ella las ofensas menos graves al sentimiento de piedad, todas aquellas que no sería posible atribuir á una crueldad instintiva, sino más bien á la *rudeza,* y que provienen principalmente de la falta de educación ó del comportamiento convencional.

Tal sucedería con las injurias, las amenazas, los golpes y lesiones entre gentes del pueblo, en una de esas contiendas que se

producen instantáneamente, sin tener la intención de causar un mal grave al adversario; tal sucedería también con la imprudencia ó la falta de previsión que haya ocasionado la muerte de un hombre; tal sucedería, por fin, en el caso de seducción de una joven sin engaños.

He aquí el útimo límite de la criminalidad natural; los autores de estos delitos *pueden* tener una anomalía moral, pero *pueden* no tenerla. En todo caso, si entre ellos y el común de los hombres hay alguna diferencia, es frecuentemente muy pequeña; por tanto, no sería posible declarar que son insociables (1).

Pasemos ahora á la otra especie de criminalidad, la de los atentados contra la propiedad. Aquí es, sin duda, donde ejercen mayor influjo las causas sociales; mas esto no impide que sea posible separar un elemento que no proviene de las influencias del medio, sino que preexiste en el organismo del criminal. Seguramente que el sentimiento de probidad es mucho menos instintivo que el de piedad, ó, mejor, no se halla en un estado de estricta dependencia del organismo, sino que, como es más moderno, representa una capa superpuesta, casi superficial, del carácter; de manera que es menos transmisible por herencia; por fin, no es de naturaleza exclusivamente congénita, de suerte que sea imposible reemplazar su ausencia por medio de la educación.

Sin embargo, hay casos en que la improbidad es realmente con-

(1) Unicamente en este punto es en el que yo podría estar de acuerdo con Zuccarelli tocante á la existencia del delincuente fortuito. Cree este autor (Véase la revista *L'Anomalo*, Junio de 1889) que todo hombre podría cometer un delito en circunstancias verdaderamente extraordinarias. Esta opinión es muy general. Pero en tales casos, no existe *verdadero delito*, no existe sino en la apariencia; pues si, por el contrario, el delito existe *realmente*, su autor no puede ser un delincuente fortuito. El atribuir una acción cualquiera á la fuerza de las circunstancias es cosa fácil, por cuanto éstas son siempre visibles, en tanto que es difícil descubrir la anomalía moral. Por lo demás, las circunstancias pueden á veces dar la explicación de todo, pero en tal caso es necesario que dichas circunstancias no hayan estado adheridas á un individuo durante muchos años, hasta el punto de causar perjuicio á su parte moral y transformarlo en un degenerado, pues entonces ya no se trata de un delincuente fortuito.

génita. Muchas veces ocurre que, en el seno de una familia honrada, un hijo se distingue por su inclinación al robo, inclinación que es imposible atribuir á la educación ó á los ejemplos que aquél ha recibido en común con sus hermanos y hermanas. Desde su más tierna edad, este pequeñuelo, cuya venida al mundo parece no haber tenido otro objeto que cubrir de vergüenza á su familia, roba las cosas de los amigos de la casa, y aun las de los criados, las oculta, y á veces las vende para procurarse medios con que satisfacer sus deseos. Ya se advierte que un instinto semejante no tiene nada de común con la forma de alienación que se llama *cleptomanía*, porque, en este último caso, el fin único del ladrón es la acción misma de robar, por el placer que le causa, que es un placer patológico. El cleptómano no persigue con el robo provecho alguno; no se cuida de ocultar lo robado; no lo usa, y hasta lo devuelve espontáneamente. Por el contrario, en los casos de improbidad congénita, el ladrón recurre frecuentemente á la astucia, y, á fin de que no se le descubra, está dispuesto aun á calumniar á los demás. Cuando una inclinación semejante no puede atribuirse á los malos ejemplos, ni á la herencia directa, no es posible explicarla sino por medio del atavismo. En efecto, no habría posibilidad de explicarse de otro modo un instinto degenerado, completamente opuesto á los de la familia del delincuente.

Debe, no obstante, decirse que el caso más frecuente es aquel en que la improbidad se hereda directamente de los padres, y que, al propio tiempo, los ejemplos que de éstos recibe el hijo hacen que la continuación de la herencia natural sea cada vez más eficaz. Entonces, el instinto es á la vez congénito y adquirido; el elemento orgánico y el elemento exterior se hallan de tal manera unidos, que es imposible separarlos.

Por último, fuera de la familia y de su influencia sobre la formación de los instintos durante la primera infancia, hay algunos medios exteriores que son muy favorables para el desarrollo de los instintos de rapiña. En ocasiones el círculo en el cual se produce tal depravación es muy reducido: dos ó tres malos compañeros, á veces un solo amigo, bastan para que un individuo cometa delitos contra la propiedad. En efecto, como estos delitos no se justifican nunca por los prejuicios ó los hábitos de todo un pueblo ó de toda una clase social, no adquieren carácter endémico, como lo adquieren ciertos atentados contra las personas. Por esta razón, el ladrón no deviene tal sino por una degeneración moral here-

ditaria, ó por influjo de *su medio particular,* del que lo rodea *inmediatamente,* y así es como crea un instinto tan arraigado como si hubiese sido hereditario. Pocas son las excepciones que pueden encontrarse: por ejemplo, el bandidaje, que se ha hecho endémico en ciertas regiones, como Grecia, Calabria, Servia, Albania, Andalucía; pero, en estos casos, el bandido es considerado más bien como un insubordinado *(révolté)* que como un ladrón; se halla en guerra abierta con el poder social; lo desafía con las armas en la mano; arriesga su vida en todos los momentos; por fin, tiene algo de caballeresco que hace que lo admiren aun los pueblos de que es azote. En ocasiones, ha habido pueblos enteros que se han entregado al bandolerismo: tal sucede con los normandos en la Edad Media y con los *clans* de los highlanders escoceses en el siglo último. En estos casos, no se trata de criminalidad, sino de la vida depredatriz de una nación ó de una tribu á la cual puede no convenir todavía la actividad pacífica. La idea del delito se refiere siempre á una acción nociva para la sociedad de que se forma parte; es, por tanto, el acto más ó menos excepcional y censurable de un individuo, pero nunca el de la agregación entera. Esta afirmación es demasiado evidente para que haya necesidad de insistir en ella.

En nuestra sociedad contemporánea, la tendencia al robo va casi siempre acompañada de la ociosidad y de la existencia de deseos mayores que los medios de que puede disponer el individuo. La anomalía psicológica de estos criminales ha sido definida perfectamente por M. Benedikt como «una neurastenia moral combinada con una neurastenia física», que es «congénita, ó adquirida en la primera infancia». Su elemento principal es una «aversión al trabajo, que llega hasta la resistencia», y que deriva de la constitución nerviosa del niño.... «Cuando un individuo carece, desde la infancia, de fuerza para resistir á los transportes instantáneos, de fuerza para seguir las excitaciones nobles, y, principalmente, si este combate moral produce para él la consecuencia de un sentimiento de pena, en tal caso representa un *neurasténico moral.* Como tal neurasténico, evitará con el tiempo toda lucha moral, y pensará, sentirá y obrará bajo la presión de esta neurastenia moral. Se desarrollará en él un sistema de filosofía y de práctica sobre la base de la aversión á la lucha moral.»

M. Benedikt atribuye la vagancia á la neurastenia simplemente física, junto con la necesidad de ganarse la vida. «Si no sobreviene alguna complicación, el vagabundo no comete nunca, en su

vida, un delito.» Pero si «la neurastenia física se combina con un gran gusto por el goce, resulta ya un deseo dañoso de proporcionarse, de cualquier manera que sea, los medios para satisfacer el gusto, y si el individuo es también un neurasténico moral, no resistirá, y se convertirá en un criminal si no tiene á su disposición aquellos medios. Esta combinación... desempeña un gran papel en la psicología de los *ladrones*, de los *falsarios*, de los *impostores*, de los *bandidos* en general, de los criminales de *profesión*... Los criminales por neurastenia calculan de una manera perfectamente normal las probabilidades de éxito de sus maniobras. Reconocen al momento la superioridad de la fuerza de la sociedad. Pero como son incapaces de un trabajo regular, se contentan con resultados pasajeros, y, como todos los hombres, tienen más esperanza de ganar que de perder». A todo esto se añade el deseo de aprovechar las habilidades que se tiene, de desarrollarlas hasta ser un *talento*, de distinguirse por ellas. « Tan pronto como un neurasténico moral ha reconocido la facilidad de aprovecharse de la distracción de las gentes, de su falta de presencia de espíritu, de su credulidad, de su timidez, etc., se apresurará á sacar partido de ellas y perfeccionará el arte de servirse de estas condiciones, hasta convertirse en un perfecto conspirador. Si obtiene éxito, no sólo resultará placer material, sino que también gozará del encanto que proporciona una comedia de intrigas, y se creerá un ser de inteligencia superior á la de sus víctimas... Este prurito de querer aparecer hábiles *(virtuosité)* y de intrigar, juega un gran papel en la psicología de los ladrones con fractura, de los falsarios, de los engañadores, de los caballeros de industria y de los bandidos.»

Esta descripción pone el sello á la diferencia entre esta gran clase de criminales y los que se caracterizan por la ausencia de sentimiento de piedad. Ahora ya no hay, pues, que extrañarse de que los ladrones, falsarios, estafadores, etc., sean á menudo incapaces de cometer un acto de violencia contra las personas, y que su repugnancia hacia toda crueldad les haga jactarse, en las prisiones, de haber sido condenados *por robo, no por homicidio*. Lo contrario, precisamente, se observa en los criminales de la otra clase, excepto en los grandes asesinos, los cuales carecen de todo sentido moral. Un condenado por homicidio ó lesiones, cuyo móvil fué la venganza, los celos, el honor, ó que haya cometido el delito por efecto de un temperamento pasional ó de una excitación alcohólica, etc., dice desdeñosamente que no ha robado nunca. Puede,

en efecto, poseer el sentimiento de probidad aun en un grado superior; puede, no sólo ser fiel, sino agradecido á sus dueños, á sus bienhechores, y ser completamente incapaz de cometer el menor engaño.

Lo cual demuestra que, en los grados inferiores de la criminalidad, no hay ausencia completa del sentido moral, sino sólo carencia ó debilidad de alguno de los dos sentimientos altruistas elementales: la piedad ó la probidad.

Resumamos. Existe una clase de criminales que tienen anomalías psíquicas, y muy frecuentemente anomalías anatómicas, no patológicas, sino con un carácter degenerativo ó regresivo, y á veces atípico; muchos de cuyos rasgos prueban la suspensión de desarrollo moral, aun cuando la facultad de ideación sea normal; criminales que tienen ciertos instintos y ciertos arranques que pueden compararse á los de los salvajes y á los de los niños; que están, por último, desprovistos de todo sentimiento altruista, y, por tanto, obran exclusivamente bajo el impulso de sus deseos. Estos son los que cometen los asesinatos por motivos exclusivamente egoístas, sin influjo alguno de prejuicios, sin complicidad indirecta del medio social. Como su anomalía es absolutamente congénita, la sociedad no tiene deber alguno para con ellos; y respecto de sí misma, no tiene más que el de suprimir á aquellos seres con los que no puede hallarse ligada por vínculo alguno de simpatía, los cuales, obrando tan sólo por egoísmo, son incapaces de adaptación y representan un continuo peligro para todos los miembros de la asociación.

El sentido moral aparece, más ó menos débil é imperfecto, en las otras dos clases, que se caracterizan, una, por poseer en una medida insuficiente el sentimiento de piedad, y la otra, por la carencia del sentimiento de probidad. Los individuos de la primera clase, que no tienen una gran repugnancia por las acciones crueles, pueden cometerlas bajo el influjo de prejuicios sociales, políticos, religiosos, ó de los propios de su casta ó de su clase; asimismo, pueden ser arrastrados al delito por un temperamento pasio-

nal ó por excitación alcohólica. Su anomalía moral puede ser insignificante, cuando la acción criminal no es sino una reacción contra un acto, que á su vez hiere los sentimientos altruistas. La segunda clase se compone de personas en las cuales no existe el sentimiento de probidad, ora por defecto atávico (que es el caso más raro), ora por herencia directa, juntamente con los ejemplos recibidos durante la primera infancia.

Nos faltan datos para resolver si esta imperfección moral es siempre un efecto de degeneración hereditaria. Puede ocurrir que un medio deletéreo ahogue el sentimiento de probidad, ó, mejor, impida su desarrollo durante la más tierna edad. Pero lo que es positivo es que, una vez formado el instinto, persiste toda la vida, y que no debe confiarse en corregir por medio de la enseñanza este vicio moral, cuando el carácter se halla ya organizado, esto es, cuando el sujeto ha pasado ya de la edad de la adolescencia. Lo que sí puede ensayarse, con esperanza de éxito muchas veces, es la *supresión de las causas directamente determinantes*, sea modificando el medio, sea separando al individuo de este mismo medio, para transportarlo á otro, en el cual puede encontrar tales condiciones de existencia que hagan que la actividad honrada le sea *más fácil* y *más beneficiosa* que la actividad malhechora. Estas son las ideas que trataremos de desarrollar en los capítulos siguientes. Creemos haber justificado suficientemente la existencia de la anomalía psicológica del criminal, aun dejando á un lado toda la parte de datos de la antropología, sobre los cuales reina todavía la duda (1).

(1) La clasificación de los criminales en *asesinos*, *violentos* (ó *enérgicos*, según Van-Hamel) y *ladrones* (ó *neurasténicos*, según Benedikt), ha sido admitida por el segundo Congreso de *antropologia criminal* (París, 1889). En efecto, en su última sesión, el Congreso aprobó por unanimidad mi proposición de nombrar una comisión encargada de examinar á cien criminales, cuya tercera parte fuese de *asesinos*, otra tercera de *ladrones* y otra tercera de *violentos*, para compararlos con cien personas de reconocida honradez. Fueron nombrados miembros de esta comisión MM. Manouvrier, Lacassagne, Benedikt, Bertillon, Lombroso, Magnan y Semal, los cuales debían haber preparado un informe para el Congreso de Bruselas recientemente celebrado (1892).

CAPÍTULO II

INFLUENCIA DE LA EDUCACIÓN SOBRE LOS INSTINTOS CRIMINALES

I

Por la lectura de los precedentes capítulos, es fácil prever cuáles son las consecuencias que hemos de sacar de nuestra teoría, y que reservamos para la tercera parte de la obra, porque, antes de llegar á estas conclusiones, tenemos que discutir, desde diferentes puntos de vista, las ideas que dejamos expuestas. En efecto, es posible aceptar el principio de la anomalía psicológica del criminal, sosteniendo, al propio tiempo, que esta anomalía no es irreducible. Hay muchos filósofos que creen también posible modificar los sentimientos morales por la educación ó por las influencias del medio, así como también creen posible modificar el medio social mediante el poder del Estado. De donde surgen dos cuestiones, una psicológica, otra social y, sobre todo, económica, las cuales merecen un examen detenido.

Vamos á comenzar por la cuestión del influjo que la educación puede tener sobre las inclinaciones del criminal, á fin de poder apreciar lo que hay de verdadero y de aceptable en la teoría penal que se llama correccionalista.

El problema de la educación tendría, en efecto, una grandísima importancia para la ciencia penal, si fuese posible transformar, mediante la enseñanza, el carácter del individuo *que ha salido ya de la infancia.*

Desgraciadamente, parece demostrado que la educación no representa sino una de las influencias que obran *en los primeros años de la vida,* y que, lo mismo que la herencia y la tradición, contribuyen á formar el carácter. Una vez que éste se ha fijado, lo mismo que cuando se ha fijado la fisonomía en lo físico, permanece durante toda la vida. Y hasta es dudoso que, en el período de la primera infancia pueda crearse por la educación un instinto moral de que carezca el individuo. Por de pronto, cuando se trata de la infancia,

la palabra educación no debe tomarse en el sentido pedagógico; más bien significa un conjunto de influencias exteriores, toda una serie de escenas que el niño ve desarrollarse continuamente, y que le imprimen hábitos morales, enseñándole experimental y casi inconscientemente cuál es la conducta que hay que seguir en los diferentes casos. Más que la enseñanza, obran sobre su espíritu y sobre su corazón los ejemplos de la familia. Pero aun dando á la palabra *educación* un significado tan amplio, no podemos estar seguros de sus efectos, ó, por lo menos, no hay posibilidad de medir estos efectos (1).

Puede observársenos que casi todos los niños parecen desprovistos de sentido moral en los primeros años de su vida; conocida es, por ejemplo, su crueldad para con los animales, así como su tendencia á apoderarse de lo que pertenece á los demás; son enteramente egoístas, y cuando se trata de satisfacer sus deseos, no se preocupan absolutamente nada de los dolores que pueden experimentar los otros por su causa.

En la mayor parte de los casos, todo esto cambia cuando se aproxima la adolescencia; pero ¿puede decirse que esta transformación psicológica sea efecto de la educación, ó debe verse en ella no otra cosa que un simple fenómeno de evolución orgánica, semejante á la evolución embriogénica, que hace recorrer al feto todas las formas de la animalidad, desde las más rudimentarias hasta llegar al hombre? Se ha dicho que la evolución del individuo reproduce en compendio la de la especie (2). Así, en el organismo psíquico, los instintos que primero aparecen serán los de la bestia; luego, los más egoístas, los del hombre primitivo, á los cuales irán añadiéndose, sucesivamente, los sentimientos ego-altruistas y los altruistas, adquiridos por la raza primero, por la familia después, y, por último, por los padres del niño. Habrá, por consiguiente, una serie de yuxtaposiciones de instintos y de sentimientos, que no serán debidos, sin embargo, á la educación ó á la influencia del medio ambiente, sino únicamente á la herencia. «La conciencia, dice M. Espinas, crece con el organismo y paralelamente á él, encerrando apti-

(1) «Para que la educación ejerza todo su influjo, es necesario que ningún vicio de conformación, ningún estado patológico ni ninguna condición hereditaria que haya persistido durante una larga serie de generaciones, hayan hecho á ciertos centros (nerviosos) absolutamente inexcitables.» Ponencia de Sciamanna, en las *Actes du premier Congrès d'Anthropologie criminelle*. Roma, 1887, pág. 201.

(2) Ver Haeckel: *Antropogenia*. París, 1877, pág. 48.

tudes, formas predeterminadas de pensamiento y de acción, que son emanaciones directas de conciencias anteriores *eclipsadas un instante, es cierto, en la oscuridad de la trasmisión orgánica*, pero que aparecen de nuevo á la luz con caracteres no equívocos de semejanza, muy pronto confirmados más y más por el ejemplo y la educación. *Una generación es un fenómeno de sisiparidad transportado á la conciencia.* (1).»

Esta hipótesis no es inverosímil, aunque sea imposible demostrarla rigurosamente, pues para esto sería necesario que en el desarrollo moral de un niño pudiera distinguirse lo que se debe á la herencia de lo que se debe á la educación. ¿De qué manera habría de lograrse esta distinción, supuesto que ambas influencias obran de ordinario en el mismo sentido, en cuanto que casi siempre *provienen de las mismas personas, esto es, de los padres? La educación doméstica no es otra cosa sino la continuación de la herencia;* lo que no se ha transmitido orgánicamente se transmitirá por la fuerza del ejemplo y de una manera igualmente inconsciente. Nunca será posible decir hasta qué punto ha venido una de estas dos fuerzas en auxilio de la otra.

Por esto es por lo que, por un lado, Darwin tiene derecho para decir que si se transportase á un mismo mismo país un cierto número de irlandeses y de escoceses, al cabo de cierto tiempo, los primeros serían diez veces más numerosos que los segundos; pero éstos, á causa de sus cualidades hereditarias, se hallarían á la cabeza en el gobierno y en las industrias. Y por lo que, por otro lado, ha podido replicar Fouillée: «Colocad á los niños irlandeses en las cunas de los escoceses, sin que los padres se aperciban del cambio; haced que se eduquen como los escoceses, y quizá, con gran asombro vuestro, el resultado sea el mismo (2).» Mas este segundo experimento no se ha hecho todavía, y es probable que no llegue nunca á hacerse. Sin duda, hay miles de niños que no son educados por sus padres, pero, por lo regular, estos últimos son desconocidos. Por fin, hay que atribuir también su parte á los fenómenos de atavismo, los cuales se hallan todavía en la oscuridad, y que no puede determinarse; por manera que todo conspira á que el problema quede sin resolver.

---

(1) A. Espinas: *Des sociétés animales*, conclusión, § 2.

(2) Fouillée: *La philanthropie scientifique au point de vue du darwinisme (Revue des Deux Mondes*, 15 Septiembre, 1882).

Ocurre con frecuencia que los instintos paternos son contrarrestados ó atenuados por los ejemplos maternos; otras veces ocurre lo contrario. Pero esto no prueba nada en favor de la eficacia educativa, pues con la misma apariencia de verdad puede sostenerse que tal efecto es debido sencillamente á la superioridad final de una de las dos herencias.

Lo que sí puede perfectamente afirmarse es que la influencia *hereditaria* sobre los instintos morales es una cosa *demostrada*, en tanto que la de de la *educación* es *dudosa,* aunque *probable,* siempre que se entienda en el sentido de *ejemplos* y *hábitos,* que se considere que es cada vez *menor, á medida que se avanza en edad,* y que se le atribuya únicamente una acción *capaz de modificar* el carácter, es decir, que puede disminuir, pero no extirpar los instintos perversos, los cuales quedarán siempre latentes en el organismo psíquico. Así se explica que la perversidad, acaso atávica, que muestran tener algunos niños desde su más tierna edad, no haya podido corregírseles en toda la vida, no obstante la conducta ejemplar de sus padres y de las personas con quienes dichos niños tratan, y á pesar de los cuidados más exquisitos y asiduos y de las mejores enseñanzas (1). Por el contrario, parece comprobado que la *influencia deletérea* de una *mala educación* ó de un medio social depravado puede ahogar por completo el sentido moral transmitido y poner en su lugar los peores instintos. De manera que la *creación artificial de un buen carácter resulta siempre poco estable,* mientras que *la de un mal carácter es completa*. Lo cual se explica fácilmente, según Ferri, teniendo en cuenta que los malos gérmenes ó instintos antisociales, que corresponden á la primitiva edad de la humanidad, son los que se hallan más profundamente arraigados en el organismo psíquico, precisamente porque se remontan á una época más anterior en la raza. Por lo tanto, son más fuertes que aquellos con los que les ha ido sustituyendo la evolución. De aquí que los instintos salvajes, «no sólo no se hallan nunca completamente sofocados, sino que apenas el medio ambiente y las circunstancias de la vida favorecen su expansión, estallan con violencia, porque, decía Carlyle, la civilización no es más que una envoltura bajo la cual puede estar ardiendo, con fuego infernal, la naturaleza salvaje del hombre (2)».

Ahora, si la influencia de la educación, *en lo tocante al sentido*

(1) Ver la nota *B*, al final del libro.

(2) Ferri: *Socialismo y criminalidad,* pág. 104.

moral, es dudosa, *aun durante la infancia,* ¿qué sucederá cuando ya se ha salido de este período?

Sergi cree que el carácter está formado de capas superpuestas, que pueden cubrir y ocultar por completo el carácter congenital; el medio ambiente, la educación experimental, la misma enseñanza podrían producir una nueva capa, no sólo durante la infancia, sino durante toda la vida del hombre (1). Esta hipótesis no es admisible, á mi entender, sino en cuanto se suponga que las capas ó estratos más recientes no alteran nunca el tipo ya formado del carácter. Sin duda, el organismo psíquico tiene su período de formación y de desarrollo, lo mismo que el organismo físico. El carácter, igual que la fisonomía, se declara desde muy tierna edad. Podrá hacerse más flexible ó más duro, embotar sus puntas ó aguzarlas, disimularlo en la vida ordinaria; pero ¿cómo es posible que pierda su tipo? Ahora, un tipo aparte de carácter es el del hombre desprovisto de los sentimientos morales más elementales: se trata de un defecto orgánico que proviene de la herencia, del atavismo ó de un estado patológico. ¿Cómo es posible suponer que las influencias exteriores suplan este defecto congénito? La producción *artificial del sentido moral* perteneciente á la *raza,* pero del que el *individuo* está desprovisto *por excepción,* sería una creación *ex nihilo.*

Mas es difícil, y aun imposible, concebir que ocurra esto cuando no se trata ya de un niño, sin que por ello neguemos el poder de la educación. ¿Quién puede poner en duda sus prodigios cuando se trata de perfeccionar un carácter, de hacer más delicados los sentimientos que ya existen, en una palabra, de elaborar el material bruto? Lo que no podemos conceder es que pueda sacar algo de la nada.

Acerca de este particular, ha incurrido en la más lamentable contradicción, á mi modo de ver, un ilustre psicólogo, el doctor Despine. El es el que nos ha proporcionado una multitud de observaciones sobre los criminales, que confirman la anomalía de éstos; él es el que ha formulado una teoría muy semejante á la nuestra sobre la carencia del sentido moral, no sólo en los asesinos á sangre fría, sino también en los grandes criminales violentos (2). El mismo es también quien ha afirmado que «la educación mejor entendida

(1) G. Sergi: *La stratificazione del carattere e la delinquenza.* Milán, 1883.

(2) Despine: *De la folie au point de vue philosophique,* etc. París, 1875, primera parte, pág. 39.

no puede crear facultades; no puede hacer más que cultivar las que ya existen al menos en germen. Las facultades intelectuales por sí solas no proporcionan los conocimientos instintivos que dan las facultades morales; no tienen poder para ello»; que «es fácil reconocer en las facultades morales el origen de los motivos de acción que deben presentarse al espíritu del hombre en las diferentes circunstancias en que éste puede hallarse» (1), y, por fin, que «todos los razonamientos, todos los actos intelectuales no serán suficientes para probar el sentimiento del deber, como tampoco probarán los afectos, el temor, la esperanza, el sentimiento de lo bello (2)».

Y, sin embargo, el mismo Despine es quien ha propuesto un *tratamiento moral paliativo y curativo* de los criminales, tratamiento que ha resumido de la manera siguiente: Impedir toda comunicación entre los individuos moralmente imperfectos. No dejarlos en la soledad, porque en su conciencia no tienen ningún medio para la enmienda. Hacer que estén continuamente en contacto con personas morales, capaces de vigilarlos, de estudiar su naturaleza instintiva, de imprimir á ésta y de dar á sus pensamientos una buena dirección, inspirándoles ideas de orden y despertando en ellos el gusto y el hábito del trabajo.

El Estado debería, pues, tomar á su cargo estos cuidados asiduos y constantes con los detenidos; vigilar sus progresos, como se hace en un colegio de niños ó jóvenes; procurar, mediante los ejemplos, la experiencia, la instrucción, endulzar su carácter, hacerlos afectuosos, honrados, llenos de caridad y celo.

La idea de la aplicación de semejante terapéutica moral á muchos miles de criminales es prácticamente una utopía. ¿No sería necesario colocar al lado de cada detenido, digámoslo así, un ángel consolador? Las personas llamadas á desempeñar una misión semejante deberían hallarse dotadas de las más nobles cualidades, de las cualidades más raras entre los hombres: la paciencia, la vigilancia, la severidad, etc.; y junto á un conocimiento profundo del corazón humano, deberían poseer instrucción y abnegación. Pero ¿dónde se encontrarían en cantidad suficiente tales médicos de almas? ¿Qué presupuesto sería capaz de soportar tan enormes gastos? Y aun suponiendo que las dificultades prácticas no opusiesen obstáculos insuperables á este sistema, ¿cuáles serían sus efectos?

(1) Idem, pág. 40.
(2) Idem, pág. 46.

Una vez separado el individuo de la sociedad, y una vez que no le rodeasen ya las continuas tentaciones de la vida ordinaria, no experimentaría en su corazón las impulsiones criminales. Le faltaría la causa ocasional, pero el germen criminal continuaría residiendo en él en estado latente, dispuesto á aparecer de nuevo tan pronto como se reprodujesen las condiciones precedentes de su existencia normal. Por tanto, la enmienda sólo sería aparente, si es que no era simulada.

Tampoco es seria la idea de una pedagogía experimental, pues si es cierto que los instintos morales de la humanidad se han ido creando por virtud de millones de experiencias utilitarias hechas por nuestros antepasados durante millares de siglos, ¿cómo es posible imaginar que aquellas puedan repetirse artificialmente en un espacio de tiempo tan corto como la vida de un individuo, cuyo instinto no ha heredado el fruto de las experiencias de las generaciones pasadas? Y ¿cómo es posible pensar que tales experiencias las haga el detenido que se encuentra separado del mundo exterior y privado de todo contacto con éste?

Se ha llegado á comprender que es inútil ensayar una curación moral de manera *directa,* conforme á la utopía de Despine; pero se ha creído que esta curación podía resultar como efecto de un buen regimen penitenciario: el aislamiento, el silencio, el trabajo, la instrucción podrían traer como consecuencia el arrepentimiento y las resoluciones honradas, capaces de regenerar á un condenado. Pero, en cuanto al aislamiento, «lo que le falta al pobre y al desgraciado, al hombre culpable y caído, dice elocuentemente Mittelstädt, no es la separación de la sociedad humana, sino más bien el amor y el contacto con ésta...»

Y por lo que hace al trabajo, añade el mismo autor: «A nuestros humanistas de la escuela correccional no les queda ya más que la desesperante oscilación de este dilema, es decir, entenderse acerca de las siguientes palabras: *Trabajo educativo de los prisioneros.* ¿Desean el influjo bienhechor del trabajo sobre las costumbres? En tal caso, es preciso que el trabajo se ejerza sin coerción y que se reemplace la detención por la libertad. O bien, ¿desean la coerción al trabajo? Entonces vuelve de nuevo á caerse en el terreno del dolor penal, y el objeto de la enmienda se borra (1).»

---

(1) Mittelstädt: *Gegen die Freiheitstrafen,* 1880. A este propósito dice Spencer *(Moral de las prisiones):* «Es una señal de miras limitadas obligar al condenado al trabajo;

Los correccionalistas, sin embargo, replican que al trabajo obligatorio debe unirse la educación del espíritu y del corazón, por medio de escuelas en las cuales los condenados, de ordinario rudos é ignorantes, puedan adquirir conocimiento de lo bueno y de lo verdadero de que carecen. Desgraciadamente, como vamos á ver muy pronto, la experiencia ha demostrado que la eficacia de la escuela sobre la moral individual es ordinariamente nula.

Se trata de un delincuente adulto, privado de una parte del sentido moral, del instinto de piedad, y se pretende inculcarle este instinto por medio de la enseñanza, es decir, repitiéndole que uno de los deberes del hombre es el ser compasivo, que la moral prohibe que hagamos mal á nuestros semejantes, y otras cosas tan bonitas como éstas...

Pero con esto el delincuente no adquirirá más, si es que ya no lo tiene, que un criterio para saber conducirse con más seguridad conforme á los principios de la moral. En una palabra, adquirirá ideas, pero no sentimientos.

¿Y después? El hombre es bueno, no por reflexión, sino por instinto, y precisamente es el instinto lo que le falta. ¿De qué manera se suplirá este defecto orgánico?

Verá el bien, pero hará el mal, cuando el mal sea cosa que le convenga y que le proporcione placer.

Video meliora, proboque;
Deteriora sequor.

Y de poco sirve que se le repita que el interés social tiene mucha más importancia que el interés individual; que, en último resultado, uno y otro se confunden; que, como miembros de la sociedad, debemos, en ciertos casos, sacrificar nuestro egoísmo, á fin de que obren lo mismo con nosotros. O bien, apoyándose sobre un principio religioso, se le puede hablar de la felicidad de una vida futura para el hombre justo y de la condenación eterna que espera á los perversos.

En el fondo, todo esto se reduce á un razonamiento: si ejecutas

---

pues tan luego como se vea libre, volverá á ser lo que antes era. Para que siga experimentando la impulsión buena fuera de la cárcel, es preciso que dicha impulsión parta de adentro.» Y lord Stanley exclama en un discurso parlamentario: «*The reformation of man can never become a mechanical process*» (la regeneración del hombre no puede convertirse jamás en un proceso mecánico).

una determinada acción, se te seguirá un mal. *Luego para evitar éste, no debes ejecutar aquélla.*

Mas, acontece que el delincuente prefiere satisfacer su propia pasión más bien que conseguir cualquier otro placer, ó descansar en cualquiera otra esperanza; en tal caso, el razonamiento no produce efecto alguno sobre él: lo que podría impedirle cometer un nuevo delito no es el ver claramente lo que los demás, pero no él, consideran como un interés predominante, sino que sería preciso para ello que *experimentase la misma repugnancia* que los demás experimentan hacia el delito; pues lo que explica toda acción humana es, en último resultado, el carácter del individuo y su manera general de sentir (1).

Ahora, un razonamiento no podrá nunca crear un instinto (2), pues éste no puede ser más que natural ó transmitido, ó bien adquirido inconscientemente por efecto del medio ambiente.

He aquí, pues, de qué manera nos encontramos de nuevo con los dos agentes principales: la herencia y el medio. La educación, en cuanto no representa más que la enseñanza, no tiene influjo ninguno, ó casi ninguno, si el medio continúa siendo el mismo, es decir, si el criminal, después de expiar su delito, se encuentra en el mismo medio en que se encontraba antes de cometerlo. Sabido es lo que sucede con los negritos que, luego de haber sido educados é instruídos en Europa, han sido llevados otra vez á su país para *civilizar* á sus compatriotas. Tan pronto como se han encontrado entre éstos, lo han olvidado todo, la gramática lo mismo que las buenas maneras; se han desposeído de sus hábitos, han huido á los bosques y han comenzado á hacer vida de salvajes, como sus padres, á quienes, sin embargo, no habían conocido (3). A este resultado es al que conduciría precisamente el sistema correccionalista, de cuyos frutos puede juzgarse por los ensayos que del mismo se han hecho ya: el sistema celular, el de Auburn, el irlandés, etc. El número de las reincidencias ha ido aumentando en todas partes á medida que se dulcifican las penas y que se disminuye su dura-

(1) V. Ribot: *Les maladies de la volonté*. París, 1883.

(2) Despine: *De la folie*, etc., ed. cit., pág. 39.

(3) «No hace mucho tiempo que en el Brasil un doctor en medicina por la Universidad de Bahía abandonó á los hombres civilizados y se escapó á sus bosques natales, á vagar en ellos desnudo completamente. Hechos análogos se han observado en Australia y en Nueva Zelandia.» Víctor Jeanvrot, *La cuestión de la criminalidad*, en la *Revue de la réforme judiciaire*, 15 Julio, 1889, París.

ción. En Francia, de 21 por 100 en 1851, ha llegado á 44 por 100 en 1882 en los *delitos*, y de 33 á 52 por 100 en los *crímenes* (1). «La reincidencia, decía el ministro, continúa su marcha invasora... El aumento en el número de los malhechores reincidentes, en estado de reincidencia legal, es de 39 por 100 en diez años, ó sea cerca de dos quintas partes.» En el informe de 28 de Marzo de 1886 se deplora el mismo hecho. «La ola de la reincidencia va en aumento (2).»

En Bélgica, la reincidencia había adquirido la proporción de 56 por 100 en 1870 y de 52 por 100 en 1873. De 1874 á 1876 hubo diminución, pero en 1879 ha vuelto á adquirir proporciones muy graves (49 por 100).

En Italia, desde 1876 á 1885, la reincidencia de los condenados por las Audiencias (tribunales de Assises) ha subido, de 10 ½ por 100 á 34,71 por 100. La misma progresión ha existido en España. También en Austria y en Carintia ha habido aumento, aunque menos pronunciado.

Todo esto demuestra, de un modo experimental, lo absurdo de la escuela correccionalista, por lo menos de sus aplicaciones. Y no podía ser de otra manera, porque en sus principios hay contradicción flagrante. En efecto, mientras que de un lado se declara que el fin de la pena es la *corrección* del culpable, de otro lado se establece una *medida fija* para cada delito, es decir, un cierto número de meses ó de años de detención en un establecimiento del Estado; lo que, como ha dicho el juez Willert, es lo mismo que si un médico prescribiese un tratamiento á un enfermo, indicándole el día en que había de salir del hospital, estuviese ó no curado (3). Lo único que puede salvarse del naufragio de esta teoría son las instituciones en favor de la infancia abandonada y para los adolescentes que han comenzado á mostrar malas inclinaciones. Cuanto á los adultos, no es posible otra cosa que tratar de hacerles adquirir el *hábito* de un género de vida que ellos *debían desear poder hacer siempre,* porque,

---

(1) *Journal officiel*, 13 Marzo, 1884.

(2) *Journal officiel*, 29 Marzo, 1886.

(3) Willert: *Das Postulat der Abschaffung des Strafmasses mit der dagegen erhobenen Cinwendung*.

(Verdaderamente, si fuese esta la doctrina de la escuela correccional, el juicio del autor acerca de la misma sería acertado; pero, por lo que de ella conocemos, podemos decir que, no sólo defiende, sino que combate la *medida fija* de la pena para cada delito.) —(N. DEL T.)

en el nuevo medio ambiente á que se les transportara, *les* había de ser más útil que toda otra forma de la actividad. De esta manera es como puede lograrse que aquellos de entre los criminales que no sean hombres completamente degenerados dejen de ser nocivos para la sociedad. Cosa que no puede conseguirse sino por medio de la deportación ó por medio de las colonias agrícolas que deben establecerse en las regiones poco habitadas de la madre patria, á condición de que esta especie de destierro sea perpetuo, ó que, por lo menos, no se fije de antemano su duración, á fin de que no se libren de él sino los individuos cuya regeneración por el trabajo pueda comprobarse realmente (1). Estos casos de liberación son ex cepcionales, mas es absurdo pensar que en los casos ordinarios, después de una ausencia más ó menos larga, un delincuente pueda reaparecer en el mismo medio en que antes se hallaba sin sufrir aquellas influencias que antes le habían arrastrado al delito.

II

Ahora debemos estudiar el influjo que pueden ejercer sobre los instintos inmorales dos de los medios más poderosos de educación: la instrucción literaria y la religión. Es una idea muy generalizada la de creer que estos son los elementos principales de la moralidad de una nación. Ahora, el interés práctico de la cuestión es grandísimo, por cuanto estas dos fuerzas pueden ser fomentadas ó contrarrestadas por el Estado, estarle sometidas y recibir de él una impulsión y una dirección nuevas. No está, por consiguiente, fuera de propósito examinar si pueden influir sobre el fenómeno social de la criminalidad. Verdaderamente, después de lo que hemos dicho de la educación en general, podrá juzgarse que este parágrafo es poco menos que ocioso. Mas como, aunque la hemos puesto en duda, no hemos negado la posibilidad de que se formen instintos morales durante la infancia por la influencia de los agentes

(1) La idea de la pena sin duración fija la expuse yo ya en 1880 (véase mi *Criterio positivo della penalità,* Nápoles, ed. Vallardi), y en el mismo año la expuso el doctor Kraepelin, en su libro *Die Abschaffung des Strafmasses,* Leipzig, 1880. Esta idea ha sido apoyada por el profesor Liszt, en sus *Lecciones* en la Universidad de Marburgo, 1882. (Desde antes de dicha época viene combatiendo entre nosotros la duración de la pena fijada por anticipado D. Francisco Giner, en varios de sus trabajos.)—(NOTA DEL TRADUCTOR.)

exteriores, y aun la de que se fije definitivamente el tipo del carácter, no será inútil decir algunas palabras acerca de estas dos grandes fuerzas morales, á las que principalmente se atribuye dicha virtud.

Tratemos primero de la *instrucción literaria alfabética.*

La estadística nos demuestra que esta fuerza no es enteramente enemiga del delito.

En Italia, donde la instrucción ha comenzado á estar muy extendida desde 1860 en adelante, precisamente desde esta época han aumentado las cifras de la criminalidad de una manera aterradora. He aquí, por lo que toca á Francia, las conclusiones que se deducen de las últimas estadísticas, según M. D'Haussonville: «En 1826, de cada 100 acusados, 61 eran iletrados y 39 habían recibido una instrucción mayor ó menor. Hoy se ha invertido la proporción: 70 letrados (en el sentido más modesto de la palabra) contra 38 iletrados. Esta inversión de la proporción se explica perfectamente por el hecho de hallarse muy difundida la instrucción primaria; pero como el número de delitos no ha disminuido, sino al contrario, resulta que la instrucción no ha producido otro efecto sino aumentar la proporción de los criminales en la clase letrada, sin disminuir la criminalidad (1).» El mismo escritor observa en seguida que los departamentos que dan mayor número de acusados son aquellos en los cuales se halla más extendida la instrucción. «En España, dice M. Tarde, donde la proporción de los *iletrados* en la cifra de la población total del país es de *dos tercios,* aquellos no participan en la *criminalidad* sino *en una mitad* próximamente.»

Sin que nos aventuremos á sacar de aquí la conclusión de que la instrucción tenga un influjo pernicioso, podemos limitarnos á consignar que su influjo bienhechor es enteramente nulo, al menos en lo referente al número *total* de delitos; porque, en otro respecto, como la instrucción desarrolla los conocimientos y las aptitudes, puede determinar ciertas *especialidades criminales*. Pero no tengo por qué ocuparme, por el momento, de esta cuestión. He aquí de qué manera el arma inocente del alfabeto, de la cual se esperaban resultados maravillosos, viene á ser rota en pedazos por la estadística; por tanto, la idea de que «por cada escuela que se abre

(1) *Revue des Deux Mondes* de 1.° de Abril, 1887.—*La lucha contra el vicio,* por D'Haussonville.

se cierra una prisión», es sencillamente un absurdo. Sería ocioso y superfluo detenerse en hacer más consideraciones sobre este problema, porque, aun suponiendo que no dispusiéramos de cifras que confirmen nuestra tesis, ¿no nos dice el simple buen sentido que no hay relación alguna entre la gramática y la moralidad? ¿Es posible imaginar, v. gr., que una pasión cualquiera, ó aun un prejuicio de honor, pueda desvanecerlo el conocimiento del alfabeto? Sobre los efectos de la instrucción superior diremos algunas palabras más adelante, para demostrar que su acción no es del todo moralizadora como se cree. (Véase el cap. III, § 1.) Podemos añadir que, en el caso de que la instrucción clásica se extendiera hasta el punto de hacerse popular, no podría producir sino deplorables resultados, sobre todo la historia, que no es más que una continuada apología de toda clase de inmoralidades y de hechos perversos.

Veamos ahora si, mediante la *enseñanza religiosa*, es posible obrar más eficazmente sobre la moralidad de los individuos.

Sin duda las emociones religiosas no están desprovistas de fuerza, cuando han sido excitadas desde la primera edad. Siempre dejan sus huellas, que, por débiles que sean, no desaparecen nunca, ni aun cuando la fe viene á menos. La impresión de los misterios religiosos sobre la imaginación es tan viva, que las reglas de conducta impuestas en nombre de la divinidad pueden convertirse en instintivas, porque, como dice Darwin, «una creencia *inculcada* constantemente durante los primeros años de la vida, cuando el cerebro es más impresionable, parece que llega á adquirir la naturaleza de un instinto; y la verdadera esencia de un instinto es que se le obedece, independientemente de la razón (1)». «La influencia de un código moral, añade Spencer, depende bastante más de las *emociones* que provocan sus imperativos, que del sentimiento de la utilidad de atemperarse á ellos. Los sentimientos que durante la infancia inspira el *espectáculo de la sanción social y religiosa* de los principios morales ejercen sobre la conducta un influjo *mucho mayor* que la idea del bienestar que resulta de la obediencia á los principios de esta especie. Cuando faltan los sentimientos á que da origen el espectáculo de estas sanciones, la fe utilitaria ordinariamente *no basta* para inducir á la obediencia. *Aun en las razas más elevadas,* entre los hombres superiores, en los cuales las *simpatías,* que se han hecho *orgánicas*, son la causa de que aquellos se conformen espon-

(1) Darwin: *Origen del hombre*, cap. III.

táneamente con los preceptos altruístas, la sanción social, derivada en parte de la sanción religiosa, tiene importancia sobre el influjo de estos preceptos; pero donde la tiene mayor es sobre la conducta de las personas de espíritu menos elevado.»

El mismo autor reconoce que el prejuicio irreligioso ó antiteológico ejerce un influjo nocivo. A aquellos que creen que la sociedad puede amoldarse sencillamente á los principios de la moral, les dice: «¿De qué manera es posible calcular la dosis de espíritu de conducta necesaria para que, sin reglas recibidas hereditariamente y que forman autoridad, se obligue á los hombres á comprender por qué, dada la naturaleza de las cosas, un cierto modo de obrar es provechoso, y otro perjudicial, para forzarlos á ver más allá del resultado inmediato y á discernir con claridad los resultados lejanos é indirectos, con su diferente eficacia sobre ellos mismos, sobre los demás y sobre la sociedad?»

No hay, por consiguiente, duda, para los positivistas, de que la religión sea una de las fuerzas más activas de la educación. Pero para esto son necesarias dos condiciones: la primera, que se trate de un niño; la segunda, que el verdadero fin de la enseñanza religiosa sea la enseñanza de la moral, lo cual casi nunca acontece, por desgracia, en algunos países católicos, donde un clero ignorante, sobre todo en las parroquias rurales, no se ocupa, generalmente, de otra cosa más que de imponer ciertas prácticas completamente vacías de significado para la conducta moral, y cuyo objeto es tan sólo asegurar la obediencia más completa de los fieles, los cuales, no obstante, prescinden de las más sublimes páginas del Evangelio.

Además, hay que observar una cosa, á saber: que el poder de la religión sobre la moralidad individual parece que disminuye precisamente en los casos más graves, es decir, cuando tropieza con *tendencias criminales*. Nada más natural. En efecto, si para que la enseñanza sea útil debe ir acompañada de la *emoción*, ¿cómo es posible esperar que esta emoción pueda ser provocada en hombres, los cuales, por defecto de organización psíquica, tienen *una sensibilidad bastante menor* que la normal? Y ¿cómo ha de suponerse que hayan de llegar nunca á la pura idealidad de la religión?

No importa, se nos dirá: el temor del castigo en la otra vida será siempre un freno bastante poderoso para una multitud de personas, las cuales no se han podido educar conforme al verdadero ideal religioso. Esto podrá ser cierto con respecto á los hombres de espíritu práctico, tranquilo y calculador, pero no, seguramente, con res-

pecto á aquellos que tienen *carácter criminal,* pues lo que distingue á este carácter es, sobre todo, la imprudencia, la imprevisión y la ligereza. Si en ocasión alguna tienen en cuenta el mañana, cuando se trata de dar satisfacción inmediata á sus pasiones, ¿cómo podrá esperarse que tengan en cuenta el mañana de la vida? Hay otros delincuentes que constituyen la clase de los que se llaman *impulsivos.* Estos obran por impulsión de su temperamento colérico ó neuropático, ó por el alcoholismo; por consiguiente, es poco probable que se acuerden de la sanción religiosa en el momento de acometer. Por último, hay otros que se encuentran en la situación de *neurastenia moral* que les hace impotentes para resistir á las solicitaciones del medio; ¿es posible suponer que á éstos pueda darles el catecismo la energía y la iniciativa suficientes?

Resulta, pues, que el estudio experimental del delincuente desvanece muchas ilusiones y confirma la conclusión que hemos ya expuesto al hablar de la educación en general, esto es, que si es posible perfeccionar con ella un carácter, es sumamente dudoso que pueda llenarse un vacío de la organización psíquica, como sucede con la ausencia de los sentimientos altruístas.

Por fin, ¿es cierto que la religión que está al alcance del mayor número amenace terriblemente al criminal? No, puesto que, á la vez que los castigos, se le ha hablado de la misericordia divina, y porque cree que, en todo momento y en todo lugar, un acto de arrepentimiento es bastante para reparar toda una vida de crímenes y de vicios. Así se explica el hecho tan frecuente de que haya bandidos y asesinos muy devotos de la Virgen y de los santos. De la propia manera puede también explicarse un hecho muy distinto: que señoras muy creyentes puedan pasarse toda su vida en el adulterio, y que luego, cuando van á la iglesia, lloren arrodilladas al pie de la cruz; y esto porque la lujuria es un pecado mortal, como el odio y la cólera, pero la bendición de un sacerdote puede absolver de todos ellos.

Bien sé que se contesta: «Es que estas personas no tienen el verdadero sentimiento religioso; es que su religión no es otra cosa que superstición.»

Pero ¿podrá ser de otra manera la religión del mayor número? En todas las religiones se encuentra entre las gentes vulgares la idea del antropomorfismo de Dios. Por eso, según se ha hecho notar perfectamente, «el hombre de carácter dulce y honrado adora á un dios de amor y de perdón, mientras que el hombre perverso ó

inmoral se imagina á Dios como un ser cruel y vengativo (1).» Y si el verdadero sentimiento religioso es cosa tan rara, que sólo muy pocos espíritus elevados pueden gloriarse de poseerlo, ¿será aventurado decir que estos mismos espíritus no habrían tenido necesidad de él para no cometer delitos; que, aun no siendo creyentes, habrían siempre sido personas honradas?

No obstante, es necesario admitir que *dentro de los mismos límites en que puede ser eficaz la educación,* es la religión un auxiliar de la misma, por cuanto puede desarrollar gérmenes buenos y reforzar caracteres débiles. Por tanto, un gobierno previsor debe favorecer esta fuerza moralizadora, ó, por lo menos, no poner trabas á su acción. Por lo demás, lo que puede hacer no es gran cosa. En un país escéptico, todos sus esfuerzos serán inútiles, y en el seno de un pueblo animado por la fe, no es precisa su aprobación. Se ha visto decaer y expirar religiones oficiales; al cristianismo, invadir irresistiblemente el Imperio romano, lo mismo que al budhismo el Asia Oriental. En nuestro tiempo, los gobiernos no tienen otra religión que la que ven que la nación profesa.

Del propio modo que en la familia no ejercerán influjo alguno sobre el corazón de los hijos las enseñanzas de los padres, si éstos no muestran en todos los momentos su completa sumisión á tales preceptos, así también al Estado no le es posible moralizar sino con el *ejemplo,* y el mejor ejemplo que el Estado puede dar es el de la *justicia* más severa, más imparcial y más fácil de obtener.

(1) E. Ferri: *El sentimiento religioso en los homicidas*, en el *Archivio di Psichiatria*, etc., vol. v, 1884. Turín, Fr. Bocca, ed., pág. 276-282.

CAPÍTULO III

INFLUENCIAS ECONÓMICAS

Pasemos á la segunda cuestión, á la de las causas ú ocasiones de delitos existentes en el medio.

Los socialistas dicen que la mayor parte de los delitos desaparecería si se consiguiera destruir ciertas instituciones, si fuese posible realizar su ideal.

Haciendo desaparecer la ignorancia y la ociosidad, retribuyendo de una manera equitativa toda clase de trabajo, asegurando la existencia material de las personas incapaces, suprimiendo el contraste entre las grandes fortunas y la excesiva miseria, se suprimiría todo deseo de los bienes del prójimo, toda avaricia malsana, toda actividad antisocial.

Otros sociólogos más juiciosos, sin llegar hasta estos extremos, dicen, sin embargo, que la criminalidad proviene en sus tres cuartas partes de ciertas causas sociales y económicas, y creen que el legislador tendría poder bastante para modificar el medio social de manera que desapareciesen las tendencias ú ocasiones sociales del delito.

I

La miseria.

Sabido es que el socialismo no está representado por una sola escuela, sino por varias escuelas, que profesan diferentes doctrinas y manifiestan distintas tendencias. Pero todas convienen en creer que la fuente principal del delito está en las desigualdades económicas.

Para algunos de estos escritores, el delito no es otra cosa que una reacción contra la injusticia social. La desigual repartición de

los bienes condena á la miseria á una parte de la población, y así, privándola de la educación, la reduce á la ignorancia. La *iniquidad económica*, sancionada por las leyes, es un *verdadero crimen*, que provoca todos los demás, si es que no los justifica (1).

Por tanto, la primera culpable es la sociedad; ella es la que hace posible la existencia de los malhechores, creando aquellos desgraciados que no encuentran puesto en el banquete de la vida, y que han sido rechazados de los salones brillantes y de las habitaciones doradas, para ser arrojados en medio de la melancólica soledad y en las tinieblas de las calles fangosas.

A decir verdad, los escritores socialistas más serios de nuestros días no llegan á estas conclusiones. Sin embargo, *casi siempre* atribuyen el delito á una organización artificial y viciosa de la sociedad, y creen que, una vez modificada esta organización, ó, por mejor decir, innovada radicalmente, la cifra de los delitos habría de reducirse á proporciones mínimas, y, gracias á una lenta evolución, desaparecería enteramente.

Mirando despacio las cosas, no pueden por menos de ver en el delincuente un miembro de una clase oprimida, la cual se subleva por medio de aquél; muchas veces, no se recatan siquiera de emplear la irrisión más amarga con respecto á los miembros de esta clase que bajan la cabeza y se resignan á soportar su destino.

«Seguramente, dice el autor de un opúsculo elocuente que se ocupa en esta cuestión, aun en las capas más abyectas existen *mártires,* tipos de resignación cristianamente idiota, incapaces de ofender á nadie, que bendicen la maza que les golpea. Comprendemos que estos tipos constituyan el ideal de la burguesía que los explota, pero su ejemplo no sirve para nuestra edificación. Así, el obrero que, vendiéndose por un salario irrisorio, hace que descienda

---

(1) Estas ideas del socialismo europeo se corresponden con las de una secta china del siglo XI, en tiempo de la dinastía de Tsong. Sostenía esta secta que «la sociedad se funda sobre la ley, y que *la ley es la injusticia y la astucia;* sobre la propiedad, y *la propiedad es el arbitrio y la concusión.*» *(Revue des Deux Mondes*, 15 Febrero, 1880, página 923.)

El programa de Bakunin y el de la *Mano negra*, en España, incitan á la guerra contra todas las instituciones sociales. «La sociedad se halla constituida de una manera absurda y *criminal.* Toda propiedad adquirida mediante el trabajo de los demás es *ilegítima.* Los ricos deben ser colocados *fuera del derecho de gentes...* Todos los medios para combatirlos son buenos y necesarios, sin excluir el *hierro*, el *fuego* y aun la *calumnia.*» *(Programa de la Mano negra.)*—Laveleye: *Le socialisme contemporain.* París, 1883, página 275. Véase también el trabajo de A. Zorli, *Emancipazione economica della classe operaia.* Bolonia, 1881.

el salario de todos los demás, es un traidor á su especie y justifica la reacción con que se le hiere. Cuando domina el privilegio, toda rebelión es un hecho *humano*, que debe estudiarse con sentimientos *humanos*, y *hasta cuando reviste la forma odiosa del crimen*, contribuye, como *síntoma útil*, á poner cuestiones radicales, etc. (1).»

Advertiré de pasada que, para quien considera la criminalidad bajo este aspecto, no debe ser fácil explicarse el hecho de que el obrero y el campesino estén expuestos á las agresiones criminales de toda clase. Es, en verdad, una extraña rebelión contra el privilegio aquella que ataca lo mismo á los tiranos que á las víctimas, lo mismo á los opulentos odiosos que á los compañeros de infortunio.

Vamos ahora á examinar la siguiente cuestión: si «la iniquidad económica», condición social que divide á los ciudadanos en propietarios y proletarios, es la causa principal, ó al menos una de las causas más importantes de la criminalidad.

El lector sabe ya cuál es el sentido en que yo empleo la palabra «delito»; réstanos ponernos de acuerdo acerca de la significación de la otra palabra «proletariado», al cual se atribuye, por una triste necesidad de su condición, el mayor número de delitos.

El proletario es el individuo que no posee bienes inmuebles, y que no cuenta con ningún otro medio de subsistencia que su trabajo manual *retribuido por un salario*, ordinariamente cotidiano, cuya medida está limitada al *valor de los objetos* que representan lo *estrictamente necesario* en una determinada sociedad y en un determinado momento. Todo capital producido por el ahorro hace que el proletario salga de su condición y pase á la de propietario (2).

Ahora bien; es imposible negar que el proletario, más que ningún otro individuo, puede hallarse expuesto á sufrir hambre, si el salario, que es su único medio de subsistencia, le falta, aunque no sea más que un día.

Puede ocurrir que en estas circunstancias cometa un robo para proporcionarse pan para sí mismo ó para su familia. Este es el caso de Juan Valjean, en *Los Miserables*. No diré yo, con un escritor francés, que no sea esta una figura del mundo real, por cuanto «no existe en Francia una ciudad como Faverolles, en la cual un obrero excelente, conocido por su actividad, por su abnegación para con

(1) F. Turati: *Il delitto e la questione sociale*. Milán, 1883.

(2) Esta es la definición que da Block, en el *Dictionnaire de la politique*.

una viuda y unos huerfanitos, no hubiera encontrado socorro de ningún género en caso de urgente necesidad (1).»

Yo creo, por el contrario, que este caso puede presentarse; mas, sin duda alguna, es un caso muy raro. El conde Tolstoi, el cual visitó en Moscu gran número de viviendas muy pobres, no tropezó más que con una mujer enferma, la cual dijo que no había comido hacía dos días. Advirtió que no había casi nadie que necesitase socorros inmediatamente. «Así, que entre nosotros, dice, había personas más ó menos buenas, más ó menos malas, más ó menos dichosas, más ó menos desdichadas. Había algunos individuos cuya desgracia no dependía de las circunstancias exteriores, *porque la tenían dentro de sí mismos,* de manera que no hubiera sido posible socorrerlos entregándoles un papel cualquiera (2).»

En el estado de civilización en que nos encontramos, aparte los momentos de crisis, casi todos los hombres de buena voluntad encuentran trabajo, y si tienen la desgracia de no encontrarlo, casi siempre habrá á su alrededor una mano bienhechora que se le tienda. Por otro lado, un hombre que se muera de hambre, *sin culpa alguna por su parte,* ¿es acaso un malhechor si roba un pedazo de pan, suficiente apenas para sostener sus fuerzas? Verdaderamente, conforme á nuestras ideas, no puede haber cuestión en este caso acerca de la existencia de un «delito natural», y aun, según la legislación actual, podría admitirse la «fuerza irresistible».

Sin duda que existe la pobreza absoluta; pero, como la causa de ella es casi siempre la falta de valor y de actividad, suele ir acompañada de una especie de apatía que «no reclama otra cosa que la conservación de la existencia animal» (3). Lo que de ella resulta ordinariamente es la *mendicidad,* no el delito, pues este último exige siempre un cierto esfuerzo que son incapaces de hacer las gentes extenuadas por los sufrimientos.

La inmensa mayoría de la clase obrera no puede decirse que se halla en semejante situación; más que del aguijón del hambre, sufre por la imposibilidad en que se halla de proporcionarse los placeres de que ve gozar á los favorecidos por la fortuna; sobre todo, en las grandes ciudades, se halla condenada perpetuamente á un verdadero suplicio de Tántalo.

(1) A. Franck: *Philosophie du droit pénal.* París, 1880, pág. 147.
(2) Tolstoi: *Que faire?* París, 1887.
(3) Eug. Beret: *De la misère des classes laborieuses.* Bruselas, 1842.

Mas, no es únicamente el proletario quien experimenta un sentimiento semejante. Las necesidades se hallan en relación con los deseos, y éstos con la condición particular del individuo. El que trabaja para ganarse un salario se cree pobre con relación al dueño; el pequeño propietario, con relación al gran propietario; el simple empleado, con relación al jefe de su oficina. A medida que se asciende en la escala social, el esplendor de la riqueza del que ocupa un puesto un poco superior á otro hace palidecer el de este último. El que tiene un millón de capital envidia al que tiene un millón de renta, y podrá sentir una codicia semejante á la que se apodera del simple cultivador con respecto al montaraz.

Ahora, lo mismo que esta avaricia puede obligar al campesino á robar madera, lo mismo puede obligar al montaraz á engañar al propietario, al tenedor de libros á falsificar sus registros, al rico comerciante á hacer una quiebra fraudulenta, y al mismo propietario á falsificar el testamento de un millonario.

El sentimiento de la codicia existe en todos los hombres en mayor ó menor grado. Pero para que este sentimiento pueda arrastrar al delito, es necesario que el individuo se encuentre, no ya *en una situación economica especial, sino en una particular condición psíquica,* en la cual existe ausencia ó diminución del *instinto de probidad,* y al mismo tiempo indiferencia por la buena reputación, que ordinariamente se desea conservar intacta, sea por amor propio, sea por interés; lo cual hace que muchas personas que no tienen instinto innato de la probidad, sin embargo, sepan resistir á las tentaciones criminales.

Ahora bien; semejantes condiciones psíquicas especiales subsistirán evidentemente en el individuo aun cuando la miseria haya desaparecido completamente, y entonces el factor social del delito reaparecerá bajo otras formas: el ladrón ocioso de hoy se convertirá en el obrero sin trabajo de mañana. La desaparición de los delitos que la avaricia produce sólo podría presumirse cuando el delincuente viera que no le traía ya *provecho alguno* su perpetración. Mas esta presunción no podrá tener lugar nunca, aun suponiendo que se plantee una nueva organización económica, ora por medio de una repartición matemáticamente igual de la riqueza pública, según los comunistas, ora por medio de una repartición fundada en el trabajo y en el mérito, según los socialistas.

Toda ley hecha por el hombre puede ser eludida por el hombre. Es necesario ser muy cándido para creer que en los falansterios de

Fourier ó en los establecimientos agrícolas é industriales de Cabet, no habría medio de proporcionarse una ventaja cualquiera en detrimento ajeno y bajo una forma distinta de la del dinero. No hablo de las asociaciones obreras de Marx y de Lassalle. El socialismo contemporáneo, que ha venido á sustituir á un comunismo desordenado, admite que un individuo pueda ganar más que otro, reconoce, por tanto, la imposibilidad de establecer la igualdad económica, y reemplaza este principio por el de la retribución justa del trabajo. Pues bien; la desigualdad económica hará que al lado de la actividad honrada exista la actividad no honrada; basta el deseo de la ganancia para que permanezca siendo la misma la excitación al delito. Aun cuando se sustituyera el dinero por los *bonos de trabajo,* mediante los cuales todo obrero, en compensación de los servicios que hubiese prestado, podría tomar en los almacenes públicos aquello á que tuviese derecho, ¿habría dejado por eso de existir la raza de los holgazanes y de los desocupados? Y no siendo capaces estos últimos de procurarse por sí mismos los referidos bonos, ¿no tratarían de apoderarse de ellos empleando la superchería ó la violencia? Al establecer el principio de que cada uno sólo puede consumir en proporción de lo que produce, ¿no se encontrarían mil medios fraudulentos para vivir á expensas del trabajo de los demás? ¿No habría siempre descontentos y *déclassés?*

Estas consideraciones pueden llevarnos á pensar racionalmente que la supresión de la miseria no traería consigo la cesación de todos los crímenes ó delitos que tienen su fuente en la avaricia.

Pero esta supresión ¿no haría que, por lo menos, disminuyese el número de aquéllos? Esta es otra cuestión sobre la cual no emiten su opinión decidida los sociólogos. Casi todos ellos afirman que la miseria puede ser el móvil del delito. «Dudo yo, dice Ferri, que, *una vez abolida la propiedad individual,* puedan dejar de existir *completamente* los robos... Sin duda que tan pronto como se suprimiera esta institución, desaparecería la *mayor parte* de los delitos que á ella se refieren, pero no todos (1).»

Voy á exponer á este propósito una opinión que resulta lógicamente de las ideas que acabo de bosquejar, y que, además, se halla confirmada por los hechos.

El proletariado es una condición social, exactamente lo mismo que las condiciones superiores á ésta. *La falta absoluta de capital,*

(1) Ferri: *Socialismo e criminalità.*

que es lo que le caracteriza (no teniendo en cuenta los casos *excepcionales en que se carece de lo necesario,* es decir, de habitación, alimentación adecuada al clima, fuego, en los países fríos), es una condición económica permanente, que no tiene *nada de anormal* para los que están habituados á ella. Solamente constituye un estado de malestar para los que tienen deseos ó necesidades que no pueden satisfacer con su salario cotidiano. Mas *un malestar económico semejante* puede existir, por análogos motivos, *aun en la clase de los capitalistas,* si se sustituye la palabra *salario* por la de *renta.* No hay nada que nos indique que esta desproporción entre los deseos y la posibilidad de satisfacerlos sea mayor que en las demás en la clase más humilde. «Aunque las personas ricas, dice Tolstoi, coman y beban bien, esto no es obstáculo para que continúen siendo los mismos desgraciados. También ellas están descontentas con su posición, echan de menos el pasado y desean lo que no tienen. *Esta mejor posición que tienen en perspectiva es la misma que aquella por que suspiran los habitantes de la casa Rijanoff* (alojamiento de los mendigos), es decir, una situación en la cual pudieran trabajar menos y aprovecharse más del trabajo de los otros (1).» Más todavía: parece que cuando se colma el abismo que separa á los proletarios de los propietarios, los deseos aumentan entre éstos en mayor proporción, según su riqueza, porque se les presentan con mayor frecuencia las ocasiones de conocer y de apreciar los refinamientos del lujo y del *confort* y de apercibirse de lo que aún les falta para gozar más de la vida.

Ahora, si el malestar económico, entendido en este sentido relativo, no es proporcionalmente mayor en la clase más baja, no hay razón alguna para que ésta, y no las demás, sea víctima, por su manera de ser, de una impulsión que la obligue á cometer delitos.

No obstante, es muy cierto que el robo, que es la forma más grosera de atentar contra la propiedad, se halla extendido en gran escala entre las clases más ínfimas de la sociedad; pero también lo es que se halla contrapesado por las falsedades, por las quiebras y por las concusiones de las clases superiores. Estos delitos no son sino otras tantas *variedades de un mismo delito natural;* formas distintas, apropiadas á las distintas condiciones sociales, en las cuales la pasión de la codicia, llevada á un mismo grado, se manifiesta de la misma manera; efecto de la falta de una contención

(1) Tolstoi: *Que faire?* París, 1887.

moral de la misma naturaleza. El lenguaje común, que refleja la conciencia pública mucho mejor que la jerga legal, comprende bajo un epíteto único á todos los delincuentes de esta especie y llama *ladrón,* lo mismo al desdichado que roba una muestra de reloj, que al cajero que se escapa con el dinero del gobierno; lo mismo al comerciante que ha hecho una quiebra fraudulenta, que al alcalde, al diputado provincial, al magistrado ó al ministro que venden la justicia ó los favores del Estado. Si los desgraciados que roban no fuesen pobres, serían comerciantes que darían en quiebra fraudulenta, empleados públicos infieles, notarios ó abogados falsarios.

Y he aquí de qué manera cae por sí mismo el más fuerte argumento de los socialistas, los cuales, limitando sus observaciones al *robo* y encontrándolo más extendido entre las clases pobres, piensan que las agresiones contra la propiedad dejarían de existir cuando desapareciese la miseria (1). En lugar de hablarnos del proletariado, deberían hacerlo del *malestar económico.* Ahora, este es un resultado, no de la desigual repartición de los bienes naturales, sino más bien de la excepcional desproporción que existe entre los deseos y los medios de satisfacerlos, desproporción que se encuentra en las distintas clases sociales.

Por consiguiente, mientras la actividad no honrada pueda ser útil, es decir, mientras proporcione una ganancia, el delito no dejará de existir entre los hombres inmorales, cuya raza se encuentra mezclada en todas las clases en proporciones casi iguales, desde el momento en que se trata de la inmoralidad, no ya superficial, sino fundamental, que hace posible el delito.

¿Qué hechos podemos aducir para demostrar la verdad de esta aserción?

La demostración completa de ella sería posible si poseyéramos una estadística del proletariado en relación con la criminalidad. En tal caso, la elocuencia de los números nos dispensaría quizá de hacer largos discursos para probar lo erróneo de una idea muy generalizada, á saber: que la miseria es una de las causas principales del delito.

---

(1) Véase, por ejemplo, Turati: *Il delitto e la questione sociale*, Milán, 1883, página 92. «La conexión de los delitos contra la propiedad con las desigualdades sociales resulta demostrada de una manera *tan incontestable* por el hecho de que los ladrones se reclutan casi exclusivamente en las clases ínfimas, que los mismos sociólogos burgueses no se atreven á negarla.»

Pero, por desgracia, carecemos de estos medios, y, por tanto, para obtener aproximadamente el resultado que se persigue, no hay otro remedio que proceder por vía de inducción.

Por ejemplo, no queriendo ocuparnos por el momento sino de la parte de criminalidad cuyo móvil directo puede ser la codicia, podemos hacer una comparación entre el número de delitos que comete, generalmente, la clase más baja, y los que, con mayores probabilidades, son debidos á las clases menos desgraciadas.

A este efecto, me serviré de algunos datos tomados de las estadísticas italianas de 1883.

Entre los delitos de que conocieron en dicho año las Cámaras de acusación, se encuentra 72 robos á mano armada ó extorsiones con homicidio, 485 robos con violencia y atentados del mismo género, 8.444 robos calificados, comprendiendo en ellos las tentativas y los encubrimientos de objetos robados, esto es, en totalidad, 9.001 delitos, los cuales puede suponerse que *su mayor parte* fueron cometidos por los *proletarios,* aun cuando las extorsiones comprendidas en estas cifras deben casi siempre atribuirse á la *camorra* ó al *chantage,* que ponen en práctica sectas no dirigidas por indigentes, sino por personas que tienen suficientes medios de subsistencia, independientemente de los provechos que les proporcione su actividad no honrada.

Frente á estos delitos, pondremos 370 sustracciones, corrupciones y concusiones de empleados públicos, 1.148 falsificaciones de moneda, de títulos, de obligaciones del Estado, de sellos, de timbres, falsificaciones de documentos públicos y de escrituras mercantiles ó privadas, 433 quiebras y fraudes relativos al comercio, á las manufacturas y á las artes; total, 1.951 delitos, de los cuales, muchos por su naturaleza y otros por las dificultades que han debido presentarse para su ejecución, *no pueden atribuirse por lo general á los indigentes.*

Pero todos los delitos de este último grupo no son sino efecto de la codicia, lo mismo exactamente que las más vulgares agresiones contra la propiedad ajena, y á las que se da el nombre de robo, de bandidaje ó de extorsión. Por consiguiente, se trata de dos cantidades homogéneas, entre las cuales puede muy bien establecerse una comparación.

Por una parte, 9.001 *delitos de proletarios;* por otra, 1.951 *delitos de propietarios. Los primeros están, con relación á la cifra total, próximamente como* 83 *á* 100.

Ahora, ¿cómo podrá determinarse de un modo aproximado la proporción de los proletarios con toda la población de Italia?

El censo de 1871 dió una cifra de 2.276.633 propietarios (1), pero se creía que la cifra verdadera era muy superior (2).

En efecto, de los datos que yo he tomado del censo de 1881, resulta que los que se han inscrito como propietarios pasan de la cifra de cuatro millones; sólo que un gran número de estos propietarios son gente muy pobre. En el censo de 1861 figuraban como agricultores, ó como dedicados á la pesca, á la agricultura y á las minas 1.027.451, entre los cuales hay muchos pobres campesinos cuya propiedad total consiste en rústica cabaña ó en algunas fanegas de tierra insuficientes para su subsistencia. Actualmente hay próximamente 250.000 individuos inscritos como propietarios y que pagan menos de cinco pesetas de contribución directa al año. Se ha calculado que no hay más que unas 886.000 personas que vivan con cierta holgura. Por tanto, el número de los que experimentan un malestar más ó menos grande debería reducir mucho la cifra de los cuatro millones de inscritos; pero para que resulte más completa la demostración, voy á conservar esta cifra como opuesta, no ya á la miseria, sino al proletariado, en el sentido que se le da de clase privada *absolutamente* de capital. Y entonces, estableciendo una proporción con toda la población (la cual era en 1881 de 28.459.451 habitantes), tendremos como resultado que los proletarios son próximamente el 86 por 100 de la cifra total.

De manera que, mientras de cada 100 personas, 86 serán pobres, de cada 100 delitos hijos de la codicia, 83 deberán atribuirse á delincuentes pobres.

¿No puede concluirse de aquí que, aun en esta especie de criminalidad, cuya causa es *directamente* económica, el proletariado no tiene mayor intervención que las demás clases?

Y en tal caso, ¿no se advierte que la *miseria* figura entre los factores de la criminalidad en proporciones que se puede decir *enteramente idénticas* á las del *malestar económico* de las clases superiores, malestar que persistirá siempre, por lo menos mientras no se haga posible, no sólo dar á cada hombre una parte igual que á los demás en los bienes naturales, sino también impedir que un hombre gane más ó menos que otro por su trabajo?

(1) De éstos, 672.312, ó sea, el 2 $1/3$ por 100 de la población de esta época no han declarado tener otra profesión que la de propietarios.

(2) Véase la introducción al volumen referente á las profesiones, pág. x.

Ahora, si es forzoso negar que el malestar de los proletarios juegue uno de los primeros papeles en la producción de los delitos contra la propiedad, y aun que desempeñe un papel más importante que el del malestar económico de las demás clases, ¿qué debemos decir de la opinión de algunos socialistas, los cuales atribuyen á la miseria los mismos delitos contra las personas, y, en general, toda la criminalidad?

Sus esfuerzos son aquí más visibles. Ellos mismos comienzan por confesar que «en los delitos contra las personas se advierte menos la influencia de la mala organización social (1)». Sin embargo, «la sutil influencia de la miseria penetra en todos los delitos. Casi siempre marcha paralela con la falta de educación, de donde provienen los malos ejemplos, el desconocimiento de la honradez, la menor solidez nerviosa, la excitación á las más bajas pasiones, la impotencia de la reflexión y un déficit permanente en el *haber* de las satisfacciones vitales, que causan ciertas fermentaciones criminales y secretas».

Yo sólo tengo que hacer una observación: la falta de educación de las clases inferiores, no puede producir otros efectos que la *rudeza,* es decir, una menor sensibilidad á los dolores morales ajenos, una honradez un poco más elástica. Observad los pobres que ha descrito Tolstoi, los obreros y los campesinos que ha descrito Zola. Entre ellos hay muchos criminales, pero desde su primera aparición, estos autores tienen el cuidado de decirnos sus antecedentes, que acusan la existencia de naturalezas excepcionalmente pervertidas, lo mismo que nos presentan otras excepcionalmente virtuosas. Sin duda, la mayoría de los personajes de *l'Assommoir* y de la *Terre* son seres poco simpáticos, hasta repugnantes; á veces son poco fieles, poco caritativos, exclusivamente preocupados con su interés personal, sin la menor idealidad; pero nunca piensan en el delito como medio de acallar sus pasiones, y retroceden ante él cuando se les presenta ocasión de cometerlo.

Ahora, en tanto que la mayoría de la población tenga como base de su carácter los instintos morales de que he hablado más arriba, estos instintos, por el solo efecto de la herencia, se transmitirán á todas las clases, pobres ó ricas, instruídas ó ignorantes, y se mantendrán por la tradición y los ejemplos, por la educación de la familia.

(1) Turati: *Ibid.*, pág. 36.

No se trata aquí de la delicadeza, que es patrimonio moral de un pequeño número, ni tampoco de virtudes y sentimientos nobles y generosos; se trata tan sólo de una cualidad *negativa*, á saber: de la repugnancia por un determinado número de acciones, cuya *inmoralidad está reconocida universalmente lo mismo en la clase alta que en la clase baja de la población*.

Si es cierto que los instintos morales han sido el resultado evolutivo de innumerables experiencias de utilidad recogidas por las generaciones precedentes, cuando se trata de homicidios, de robos y de otros delitos análogos, tales experiencias se han hecho lo *mismo en las clases más elevadas que en las más humildes*. El instinto de la piedad y el de una cierta probidad, aunque muy grosera, se han arraigado *también en el ínfimo populacho*, en el cual se encontrará *la misma repugnancia* á la sangre y á las agresiones violentas ó insidiosas que en las clases sociales superiores. La evolución que se ha verificado en la superficie y que ha producido los más delicados sentimientos se halla detenida en el fondo, ó va avanzando con un movimiento mucho más lento; y así, la moralidad se limita á ciertas aversiones y á un pequeño número de sentimientos, pero éstos se encuentran en una medida y en una proporción iguales que en la superficie, siendo igualmente raros y anormales allí que aquí los individuos privados de esta moralidad rudimentaria. Sin duda, la miseria es un obstáculo para la buena educación, y la falta de educación se opone al desarrollo de la moralidad; pero la miseria no lleva consigo la ausencia completa y parcial de algunos sentimientos altruistas, como la piedad y la probidad *elemental*.

Ya he demostrado la verdad de esta aserción, precisamente en el terreno en que más se la combate, esto es, en lo que toca al instinto de la probidad.

Ahora, sirviéndome de otras cifras, voy á demostrar que la criminalidad en general no se encuentra en mayores proporciones en las clases bajas de la sociedad que en las altas, y, por consiguiente, que se culpa equivocadamente á la miseria y á la falta de educación de las primeras.

La estadística penal correspondiente al año 1889, publicada en Italia, nos dice que los tribunales correccionales han condenado á 4.286 personas acomodadas ó ricas y á 35.099 indigentes (1), lo

(1) Hay todavía una tercera cifra referente á los detenidos que no tienen más que lo puramente necesario; pero como esta cifra puede repartirse igualmente entre las otras dos categorías, no he querido tomarla en cuenta. (*Estadística* citada, tab. VII.)

cual significa que los primeros están á los segundos como 12 ¹/₅ á 100 y representan la novena parte del número total de los culpables. Es decir, que mientras que los propietarios representan el 14 por 100 de la población (haciendo un cálculo amplio, como se ha visto más arriba), aquéllos representan el 11 por 100 del total de los condenados correccionalmente; proporción poco lisonjera para las clases medias, si se considera la naturaleza de la mayor parte de estos delitos, como, por ejemplo, la vagancia, los hurtos pequeños, los engaños, etc.

Las cifras de las Audiencias son poco inferiores, supuesto que el número de propietarios es en ellas de un 10 por 100, ó sea 435 propietarios y 3.710 indigentes. Bueno es, sin embargo, advertir que estas cifras se refieren, no á los que han sido procesados y *juzgados,* sino á los que han sido *condenados.* El que los propietarios condenados por los jueces que son simples ciudadanos estén en menor proporción que los condenados por los tribunales correccionales tiene, según mi manera de ver, una significación *muy distinta* de la que generalmente se le atribuye; pues no hace más que confirmar una observación que ya se ha hecho muchas veces, á saber: que el jurado se deja seducir fácilmente por la elocuencia de un buen defensor, que el procesado rico puede elegir de entre los mejores abogados, ó, lo que es más vergonzoso, por el cebo del oro del procesado (1).

Si queremos ahora apreciar los efectos de esta mala educación, que acompaña casi siempre á la pobreza, podemos presentar sinnúmero de pruebas de la independencia en que se encuentra el fenómeno criminal con relación á la condición social y á la cultura individual. Vamos á elegir algunas de estas pruebas.

Clasificando á los detenidos por delitos correccionales según sus profesiones, encontraremos que la categoría más miserable y más ignorante en Italia, la de los agricultores, arroja la cifra de 34,81 por 100, mientras que las clases más instruídas, los comerciantes, los industriales, los que ejercen una profesión, los artistas, los estudiantes, los militares y los empleados, dan un 19,42 por 100 (2). No hay necesidad de consultar las estadísticas generales para afirmar que, con relación á su número proporcional, estas últimas

(1) *El oficio de jurado* existe, por desgracia. Hay comarcas en donde se ejerce casi públicamente. Algunos jurados llegan hasta tener una tarifa conocida.

(2) *Estadística penal* citada, pág. CXXIV.

clases no se dejan arrastrar al delito con menos facilidad que la primera.

La proporción de las mismas es asimismo grande en los condenados por las Audiencias, puesto que alcanza el 17,09 por 100, y es de advertir que los comerciantes y los industriales sólo entran en una proporción de 13,89 por 100 (1).

Para poder apreciar con arreglo á una base cierta la influencia que la cultura *individual* puede ejercer, es preciso tomar en consideración las cifras de los iletrados. Estos, según el censo de 1881, forman el 67,25 por 100 de toda la población. Ahora, la proporción de los iletrados condenados en 1889 por las Audiencias *(Cours d'Assises)* es mucho menor, puesto que es de 63,75 por 100. Y todavía menor es la de los condenados por los tribunales, á saber: de 60,98 por 100. De donde sería forzoso deducir que en Italia la simple instrucción alfabética sólo ejerce un influjo perjudicial. Análogas observaciones se han hecho en Francia.

Lo propio resulta si se examina la proporción de los delitos cometidos por las clases más instruídas.

Entre los que ejercen las *profesiones liberales*, tenemos, en Italia, un condenado por cada 345 individuos, mientras que entre los *campesinos* hay uno por cada 428 (2).

La diferencia proporcional es, por tanto, bastante sensible; pero en otros países es todavía mucho mayor.

En Prusia, por ejemplo, las profesiones liberales representan el 2,2 por 100 de la población y el 4 por 100 de delincuentes (3). En Francia, los comerciantes y los que ejercen una profesión liberal delinquen mucho más que la clase agrícola y manufacturera en los delitos más graves, excepto los robos calificados. En 1879, la clase agrícola dió en los homicidios y asesinatos una proporción de 49 por 100, y forma el 53 por 100 de la población, mientras que la clase de los que ejercen profesiones liberales, que constituye el 4 por 100 de la misma población, dió un contingente de 7 por 100 de aquellos delitos (4). Es extraño que M. d'Haussonville se incline á creer en la influencia moralizadora de la alta cultura, fundándose en el exiguo número de procesados que la han recibido (5); ha des-

(1) *Estadística* citada, pág. x.
(2) Lombroso: *L'Uomo delinquente*, segunda ed. ital., pág. 287.
(3) Ibid., pág. 289.
(4) Ferri: *Socialismo e criminalità*, pág. 80.
(5) Ver la *Revue des deux mondes*, 1.° de Abril de 1887, «La lucha contra el vicio.»

cuidado por completo establecer una proporción entre este pequeño número de acusados y el pequeño número de personas que en la población entera recibe la alta cultura.

Por consiguiente, hay que decir que precisamente en las personas que son á la vez las más pobres y las más ignorantes es donde se advierte menor criminalidad en general, y aun menor criminalidad en los crímenes más graves. En efecto, la clase agrícola comprende en Francia, además de los pequeños propietarios, más de un millón de colonos y de cultivadores y más de dos millones de jornaleros, de criados y mozos de labranza (1). Excusado es decir que en estas cifras no se comprende á las mujeres ni á los niños.

Sabido es que en todas partes, pero más particularmente en Francia, existe un contraste entre la pobreza y la ignorancia de los campesinos y la cultura y la relativa holgura de los obreros de las ciudades.

¿Qué deberán, pues, decir los que creen en la influencia bienhechora del alfabeto y del bienestar económico, al observar la proporción de 23 por 100 en la clase manufacturera y de 32 por 100 en la de artes y oficios, comparada con la de 13,9 por 100, que es el contingente de agricultores procesados por cada 100.000 habitantes?

Pero hay aún otros datos que confirman nuestra demostración.

Por un lado, desde el año 1853 al año 1871, los salarios de los obreros aumentaron en Francia en un 45 por 100; el consumo de trigo, que se calculaba en 1821 en 1,53 hectolitros por cabeza, término medio, ha llegado en 1872 á 2,11 hectolitros; el consumo de la carne, que era de 20,8 kilogramos en 1829, ha sido de 25,1 kilogramos en 1862. Por otro lado, el número de alumnos en las escuelas elementales, que era de 57 por 1.000 en 1832, subió á 122 por 1.000 en 1877 (2).

Pues bien, ¿cuál ha sido el progreso de la moralidad pública con relación á un aumento tan sorprendente de prosperidad y de cultura?

«Por lo que se refiere á la totalidad de los asuntos juzgados como crímenes y *delitos*, podemos concluir que, tomando las cifras tal y como ellas son, el aumento es MÁS QUE DEL TRIPLE DESDE 1826 HASTA 1878; y que, de todas maneras, *aun atribuyendo una gran*

(1) Noticias sobre la *Estadística francesa*, contenidas en el volumen de *Las profesiones;* trabajos sobre el censo en Italia del año 1871.

(2) Ferri: *Estadística de la criminalidad en Francia de* 1826 *á* 1878. Roma, 1882.

parte á las innovaciones legislativas, LA CRIMINALIDAD TOTAL HA AUMENTADO DESDE 1826-27 HASTA 1877-78 EN LA PROPORCIÓN DE 100 Á 254 (1).»

¿Debe atribuirse este fenómeno á la prosperidad y á la cultura intelectual? Ciertamente que no hay razón para venir del *post hoc* al *propter hoc.* Pero si estas cifras no son suficientes para demostrar que el aumento de los delitos obedece al aumento de la riqueza y á la difusión de la instrucción, por lo menos demuestran con seguridad que la miseria y la ignorancia no son las causas originarias de la criminalidad.

Fácil es, sin embargo, prever aquí una objeción.

Si la criminalidad no es determinada por la condición económica del proletariado, ¿cómo se podrán explicar las estadísticas, según las cuales existe una relación constante entre la cifra de los robos por un lado, y la abundancia de las cosechas y el precio de los géneros alimenticios por otro?

Esta ley estadística es bien conocida y se ha comprobado con exactitud maravillosa. En Baviera, por ejemplo, se ha observado que por cada aumento de *seis kreutzer* en el precio de los cereales, había un robo más por cada 100.000 habitantes, y que, por el contrario, cuando el precio de aquéllos disminuía otro tanto, había un robo menos.

Mas no debe olvidarse un fenómeno que tiene lugar constantemente al mismo tiempo que el primero, y es que el número de los delitos contra las personas corresponde, *en sentido inverso,* al de los delitos contra la propiedad; es decir, que en Baviera han aumentado los atentados contra las personas cuando el precio de los cereales bajaba, y *viceversa* (2).

Análogamente, se ha observado en Prusia que en 1862, siendo muy elevado el precio de ciertos artículos alimenticios, los delitos contra la propiedad dieron una proporción de 44,38 y los contra las personas de 15,8; y luego, cuando el precio bajó, los primeros bajaron á 41 y los otros subieron á 18.

Y si el alza ó la baja de los precios no se limita á un solo año, sino que persiste durante un largo período, generalmente ocurre

(1) E. Ferri: Obra citada, pág. 20. Debe, sobre todo, notarse el aumento de los atentados al pudor contra los niños, atentados que de 100, en 1825, han subido á 579, en 1874.

(2) Mayr: *La estadística y la vida social*, ed. ital. Turín, 1886, pág. 556-57.

que una forma de criminalidad sigue la misma marcha ascendente, mientras que la otra forma que se corresponde con éste en sentido inverso, disminuye.

Si la impulsión, la causa ocasional, el fin del robo no existen, tampoco existirá el robo; mas no por esto se modificará el fondo de la inmoralidad social: en lugar de manifestarse bajo una forma de actividad malhechora, se manifestará bajo otra forma distinta. La alimentación y la bebida abundantes harán al individuo más susceptible de excitación. Ahora, el mayor número de los atentados contra las personas depende de las excitaciones pasionales, las cuales producirán efectos más graves en las condiciones dichas. El obrero que ha comido bien y que ve asegurada su existencia material para mañana, buscará inmediatamente las diversiones, las fiestas, los amores, todo lo cual son otras tantas ocasiones de querellas, de riñas y de venganzas.

Así, el aumento del bienestar social, que es positivo en Francia y que se demuestra por el crecimiento de los salarios y por el mayor consumo de trigo, de vino y de los licores alcohólicos (1), ha dado por resultado una diminución en los delitos contra la propiedad, diminución que ha sido, en la totalidad de los delitos, de un quinto (desde 1836 hasta 1869), mientras que en el mismo período, los delitos perpetrados contra las personas han aumentado en más de una tercera parte (2).

Todo ello demuestra que las oscilaciones en el equilibrio económico, instable siempre por su propia naturaleza, no son una verdadera causa de la criminalidad, sino tan sólo de la *forma* bajo la cual ésta se manifiesta.

No producen, seguramente, en el cuerpo social un efecto análogo al de la trichina ó del microbio, los cuales, introducidos accidentalmente en un organismo sano, lo corrompen y lo destruyen. Más bien pueden compararse con el viento frío ó con la habitación húmeda, que aceleran la manifestación de la tisis hereditaria; ó con un esfuerzo ó una emoción, que provocan la ruptura prematura de la arteria. Sin tales circunstancias, el individuo habría muerto de la misma muerte de tisis ó aneurisma, al cabo de algunos años.

---

(1) El consumo de vino ha aumentado desde 1829 á 1869; el del alcohol ha aumentado en más del triple de 1829 á 1872.

(2) Ferri: Obra citada, pág. 39 y 40.

Así, pues, las circunstancias que hacen fácil ó difícil la vida no hacen más que determinar, *en un determinado momento, bajo una cierta forma, de una manera especial,* la manifestación de la inmoralidad que, más pronto ó más tarde, habría concluido por manifestarse al exterior bajo forma criminal.

Las variaciones del medio social y las fluctuaciones económicas, que dependen de él con frecuencia, producen, por relación á la criminalidad, un fenómeno semejante al de la marea en el Océano. La cual ni aumenta ni disminuye la cantidad de las aguas; son éstas las que, alternativamente, avanzan ó retroceden. De la misma manera, no puede decirse que la actividad criminal aumente ni disminuya por efecto de las fluctuaciones dichas, sobre todo de las que tienen lugar en épocas fijas, como sucede con las estaciones.

Hace ya tiempo que se ha hecho notar que el *máximum* de estío y el *minimum* de invierno de delitos contra las personas coinciden con los respectivos *minimum* y *máximum* de delitos contra la propiedad (Quetelet).

La actividad de los delincuentes, excitada por las necesidades presentes, se adhiere con preferencia á un solo objeto y descuida los demás. Así es como puede explicarse la constante relación que existe entre el crecimiento de una determinada especie de delitos y el decrecimiento de otra.

Verdaderamente, la inmoralidad se limita muchas veces á la carencia de uno solo de los instintos morales elementales; pero no es raro encontrar individuos en los cuales *la falta de probidad se halla unida á la inhumanidad.*

La mejor prueba de ello nos la ofrece la estadística de las reincidencias, por cuanto demuestra que las formas más variadas de la criminalidad se reproducen alternativamente, haciendo inútiles todas las teorías jurídicas que quieren que la ley penal no se haga cargo sino de la *reincidencia especial.*

El tránsito de una parte de la criminalidad desde una especie á otra especie, á causa del cambio de las estaciones, de la abundancia de la cosecha ó de la penuria, lo propio que de la medida de los precios que de aquí resulta, es constante y fija siempre.

Igualmente, se han observado análogos efectos en las variaciones termométricas *anuales,* como también en la persistencia del aumento ó diminución de los precios durante una serie de años.

En efecto, el aumento de homicidios, violencias ó lesiones se ha continuado en Francia durante cinco años consecutivos en que la

prosperidad ha sido general, como lo demuestra el precio extremadamente bajo de la carne, del trigo y del vino (1).

Por consiguiente, todos los hechos vienen á dar al traste con la ilusión de los socialistas. Las mayores facilidades en la vida y una mayor holgura en las clases inferiores no son bastantes para hacer disminuir la suma total de la criminalidad. Muy al revés, con el aumento de los salarios y con la difusión de la instrucción, ha habido, en este último medio siglo, un aumento en las distintas clases de los delitos más graves.

«Es curioso ver, dice un escritor francés, cómo la codicia aumenta con la riqueza, y lo es también ver cómo, paralelamente, á medida que progresa la vida urbana, las relaciones sexuales se hacen más libres y se multiplican, y las pasiones sexuales crecen, como lo demuestra la enorme progresión de delitos contra las costumbres. Nada más propio que estos datos estadísticos, entre otros, para evidenciar la verdad siguiente: que la misma satisfacción de un deseo lo sobreexcita (2).»

De lo que hemos expuesto hasta aquí pueden sacarse las dos conclusiones siguientes:

1.ª El orden económico actual, es decir, la manera cómo se halla repartida la riqueza, no es una de las causas de la criminalidad en general.

2.ª Las oscilaciones que habitualmente tienen lugar en el orden económico pueden traer consigo el aumento de una forma de criminalidad, aumento que resulta compensado con la diminución de alguna otra forma. Se trata, pues, de causas posibles de criminalidad *específica*.

Todavía quedan por examinar las alteraciones *anormales* producidas por el hambre, las inundaciones, las crisis mercantiles, las guerras y las revoluciones. Estos acontecimientos, que cambian completamente las condiciones habituales de la vida, podrían tomarse como las verdaderas causas ocasionales de la criminalidad, por cuanto producen la manifestación del fenómeno criminal, el cual, si no hubieran ocurrido tales circunstancias, en condiciones normales, quizá no se hubiera presentado; pues no había en el medio ambiente bastantes impulsiones para determinar al individuo inmoral á cometer una acción antisocial.

(1) De 1848 á 1852. Véase Ferri: *Socialismo e criminalità*, pág. 77.

(2) G. Tarde: *La estadística criminal del último medio siglo (Revue philosophique*, Enero, 1883).

A primera vista, la experiencia confirma esta idea, en cuanto que nos enseña que, tras de estas perturbaciones imprevistas, casi siempre viene el aumento inmediato de los robos á mano armada, de los homicidios, de los fraudes, etc.

Sin embargo, es probable que se cambiase de opinión si se estudiara la cuestión más á fondo. Las estadísticas presentan en tales casos el aumento de la criminalidad *más grave*; esto no es posible ponerlo en duda. Pero aun en esto mismo no hay, quizá, más que cambio de forma.

Yo creo que ni el hambre ni una inundación producen como efecto necesario el de hacer surgir criminales, sino únicamente que estos acontecimientos convierten en salteador de caminos á un ratero ó á un vagabundo. Probablemente, las guerras y las revoluciones no hacen tampoco más que transformar á los ladrones en bandidos.

Si así es, en estos casos se trataría tan sólo de criminalidad específica—aumento por un lado, diminución por otro,—aunque la gravedad de los delitos, que van aumentando, hace poco apreciable la compensación.

Por lo demás, esto no pasa de ser una simple opinión, que no me es posible demostrar con datos estadísticos, porque no los poseo.

Una crisis social, política ó económica puede ser, sin duda, una causa ocasional del delito, por cuanto la lucha por la existencia entonces se hace más viva bajo todos los aspectos; por consiguiente, ha lugar á suponer que la falta de instintos morales (condición *sine qua non* del delito) encontrará siempre, en un momento determinado, en las circunstancias particulares de la vida, tal ó cual impulsión que será causa de que se manifieste el fenómeno criminal.

II

El progreso y la civilización.

Acabamos de discutir la tesis de los socialistas, resultando nuestras conclusiones totalmente contrarias á las de éstos: nos ha parecido que la miseria, en el sentido de falta de capital, ó de aho rros, ó, para hablar con más exactitud, la condición económica del proletariado, no tiene absolutamente ninguna influencia sobre la criminalidad.

Ahora, puede sospecharse que á nuestros lectores no les ha ocurrido la idea de averiguar si quizá no sería más verosímil una tesis distinta y casi opuesta, á saber: si el aumento del bienestar, del trabajo, de los negocios, del movimiento de una sociedad civilizada no lleva consigo un aumento proporcional en las cifras de la criminalidad. Sin embargo, es una teoría que tiene sus partidarios la de la *proporción entre la actividad malhechora* (delito) *y la actividad honrada* (comercio, industria, negocios de todas clases).

Fúndase dicha teoría en el principio de que cuando esta última actividad aumenta, empuja necesariamente á la otra, de manera que el aumento de la criminalidad no sería sino aparente, si fuese *exactamente proporcional* al progreso de la actividad honrada.

Partiendo de este principio, Poletti ha venido á cantar las excelencias de la civilización, aun reconociendo que á ella es á quien se debe el aumento de la criminalidad que se advierte casi en toda Europa; en Francia, á partir de 1826, en Italia, á partir de 1865 (1). Esta conclusión, aun siendo muy singular, no deja de ser lógica; supuesto que, según el autor citado, si el mayor número de delitos es proporcional al mayor número de asuntos, dicho aumento no tiene importancia alguna y significa en realidad que la criminalidad está estacionada; de donde se sigue que *si el número de los delitos ha aumentado en una proporción inferior*, es que *en realidad ha habido diminución*. Podría, según esto, resultar en una época doble cifra de delitos que en otra época precedente, y, sin embargo, haber disminuido la criminalidad.

No son completamente nuevas estas ideas; sino que hace ya muchos años que han sido defendidas é impugnadas bajo una forma algo diferente.

«La civilización, escribía Lucas en 1828, que no es más que el progreso de la libertad, aumenta el abuso de la libertad, precisamente porque aumenta el uso de ésta... En vez de oponer el uno al otro, debe, por tanto, colocarse en la balanza, al lado del abuso mismo, el buen uso de la libertad, para tener una idea exacta de su moralidad. Fijemos la regla de que, para apreciar la moralidad de la civilización, *se debe juzgar de la extensión del abuso comparativamente al uso.*» Y una vez sentado este principio, no se dolía demasiado del mayor número de delitos de ciertas clases que ofrecía Francia con relación á España, «porque, decía Lucas, ¿acaso se

(1) Véase el capítulo siguiente.

debe honrar á los pueblos ignorantes y pobres, en atención al escaso número de hechos nocivos, que en ellos depende de la falta de ocasiones para causar perjuicios, y cuya inocencia es semejante á la de los animales; al paso que el mayor número de acciones análogas que existe en los pueblos civilizados no es sino la consecuencia de un mayor desarrollo de la libertad humana?»

Romagnosi contestaba negando enérgicamente que la civilización que podía producir un aumento de crímenes y delitos fuese una civilización verdadera. Su manera de concebir la civilización era demasiado elevada y demasiado comprensiva para que pudiese admitir una idea semejante. Para él, la civilización no era otra cosa que la moral, la educación, el respeto, la actividad; no consistía «en que hubiese en un país habitaciones más cómodas, vestidos más elegantes, mayor número de tabernas, industrias de todas clases, y así sucesivamente... El perfeccionamiento moral, económico y político es lo que, hablando con propiedad, constituye la civilización. Ahora, para concretarnos á las causas de los crímenes y delitos, ¿á qué viene á reducirse la proposición de que éstos aumentan con el progreso de aquélla? Para los que conocen el valor de las palabras, esto sería tanto como decir que los pecados aumentan con el progreso de la santidad; que las enfermedades se multiplican con el desarrollo regular de un cuerpo en perfecta salud; que el deseo de hacer á los hombres laboriosos, dóciles y sociables, es lo que aumenta el número de los holgazanes, de aquellos que se dedican á hacer el mal y á atentar contra la paz ajena (1).»

En nuestros días, esta contestación sería, sin duda, insuficiente, porque no se discute en términos generales, no se afirma que la civilización, entendida de una manera tan elevada, pueda traer consigo un aumento en la criminalidad. No se habla sino del progreso económico, que podría ser independiente de la moralidad de los individuos, y se aducen datos estadísticos, de los cuales resulta la relación entre el crecimiento de la criminalidad y el desarrollo del comercio, la multiplicación de las industrias, el aumento de la riqueza pública. Así es que se trata de descubrir una relación constante entre la primera progresión y la segunda.

Los argumentos de Poletti son los siguientes:

Las estadísticas francesas demuestran que, de 1826 á 1878, han

(1) Romagnosi: *Observaciones estadísticas sobre el informe general referente á la administración de la justicia criminal en Francia durante el año* 1827.

aumentado los delitos en la proporción de 100 á 254. Pero este aumento de la criminalidad es tan sólo *numérico*, no *proporcional*. Para determinar este último, es preciso comparar la cantidad aumentada de energías criminales á las demás energías que, *bajo el impulso de los mismos factores*, han cooperado, en sentido opuesto, á garantir con mayor fuerza la conservación social y á acrecentar prodigiosamente su virtud operativa. La actividad criminal no es más que el *residuo* de las acciones sociales obtenido por un procedimiento de eliminación de todas las acciones justas, á saber: de la *actividad productora, conservadora, moral* y *jurídica*. Es imposible determinar, ni aun aproximadamente, la cantidad ilimitada de estas últimas; sin embargo, es posible determinar sus *efectos* más seguros y más importantes.

Así, pues, el autor compara el aumento de la actividad criminal en Francia, en el período de 1826 á 1878, con el aumento de la actividad productora y conservadora. Y encuentra: 1.°, que durante dicho período, las *importaciones* en Francia han aumentado en la proporción de 100 á 700, y las *exportaciones* casi en la misma proporción; 2.°, que en el mismo lapso de tiempo, el presupuesto del Estado, que indica la potencia financiera de éste, ha aumentado en la proporción de 109 á 300; 3.°, que las *transmisiones hereditarias* de muebles y de inmuebles, que representaban en 1826 1.346 millones, ya en el año 1869 habían llegado á la cifra de 3.646 millones; 4.°, que el valor de las *transmisiones inmuebles entre vivos* se había duplicado; 5.°, que las instituciones de beneficencia pudieron disponer, de 1833 á 1876, de recursos en una proporción *cuatro veces mayor*, en tanto que los capitales de las sociedades de socorros mutuos se habían *quintuplicado*; 6.°, que la media de la producción anual del trigo, de 60 millones de hectolitros en 1825-1829, ha subido á 104 millones en el período de 1874 á 1878; 7.°, que los salarios han aumentado casi en una mitad (45 por 100) en el período de 1853 á 1871; 8.°, que el consumo del trigo, calculado en 1821 á razón de 1,53 hectolitros por habitante, ha llegado en 1872 á 2,11 hectolitros, y que el consumo de bebidas alcohólicas casi se ha duplicado desde 1831 á 1876; 9.°, que en tanto que la criminalidad *cuantitativa* ha aumentado, de 1841 á 1878, en la proporción de 100 á 200, la seguridad social ha seguido siendo casi la misma, á juzgar por la fuerza pública que se ha considerado necesaria para garantirla, por cuanto no ha habido en ella sino un aumento de 100 á 135.

Estos datos—añade el autor—nos suministran una prueba irrefragable de que, durante el período de 1826 á 1878, ha habido, en la actividad social de Francia, un desarrollo prodigioso, que puede considerarse como *triplicado*. En efecto, el producto de los impuestos (que han aumentado de 100 á 300) es su más cierta expresión sintética. Las energías *destructoras* ó *criminales* no han aumentado en la misma proporción, sino en proporción un poco menor (de 100 á 254). De manera que en la criminalidad francesa no ha habido *aumento*, sino *diminución positiva*.

En lo que á Italia se refiere, de 1863 á 1879, la proporción de los condenados por crímenes ha aumentado en un 70 por 100. Por el contrario, el movimiento mercantil en Italia ha aumentado, de 1862 á 1879, en la proporción de 100 á 149 en la importación, y de 100 á 183 en la exportación; el poder contributivo de la nación, de 617 millones que era en 1866, ha llegado á ser en 1879 de 1.228 millones, mientras que los presupuestos municipales han duplicado y los de las provincias han cuadruplicado; las instituciones de beneficencia han acrecentado su patrimonio en 38 millones en el período de 1863 á 1875; el capital de las cajas de ahorros, de 188 millones que era en 1863, ha subido en 1881 á 1.000 millones y ya en 1879 había cuadruplicado.

De manera que, á pesar de la laboriosa transformación que ha tenido lugar en dicho país en los últimos veinte años, durante la cual ha habido multitud de circunstancias excepcionales que han debido contribuir al desarrollo de la criminalidad, en lo que á ésta toca, podría decirse que no ha habido un aumento proporcional. Poletti cree ver en estos ejemplos la confirmación de su ley, relativa al desarrollo de la actividad delictuosa con relación á la actividad honrada, esto es, que *la proporción entre las mismas es estable, mientras sean permanentes las causas que producen la una y la otra*. Esta permanencia constituye lo que el autor denomina *período criminal*, durante el que las variaciones de la criminalidad—dice—son poco sensibles y no exceden de un décimo en más ó menos de la media de delitos cometidos en el mismo lapso de tiempo, mientras que de uno á otro período, por efecto de la expansión de la actividad honrada, la criminalidad proporcional tiende á una *diminución* lenta y *progresiva* (1).»

Esto, según él, debe ocurrir necesariamente, porque el desarro-

(1) Poletti: *Il sentimiento nella scienza del diritto penale*. Udine, 1882, cap. VIII.

llo de las facultades intelectuales y de la actividad económica, lo mismo que el perfeccionamiento social, multiplican las aptitudes de resistencia contra el delito. Por lo demás, este hecho resulta probado por el número cada vez mayor de malhechores que, á causa de su mala alimentación, son, en la Alta Italia, víctimas de la *pelagra,* y por el número de emigrantes y de suicidas, los cuales prefieren la enfermedad, el destierro ó la muerte, antes que aventurarse á mejorar las tristes condiciones de su existencia por medio de atentados criminales.

Esta teoría es ingeniosa y tiene una apariencia de verdad seductora para aquellos que se complacen en buscar argumentos propios para justificar el optimismo que constituye el fondo de su carácter. «En suma, consiste, dice M. Tarde, en aquilatar la criminalidad lo mismo que se aprecia y aquilata la seguridad de un medio de locomoción, y en decidir si la criminalidad, sobre todo de los franceses, ha aumentado ó disminuido de cincuenta años á esta parte, por el mismo procedimiento por el que se juzga si la seguridad de los viajeros en ferrocarril es hoy mayor ó menor de lo que lo era la de los viajes en diligencia hacia el año 1830. De la propia suerte que este problema no se resuelve comparando simplemente las cifras de los viajeros muertos ó heridos en una y en otra época, sino determinando el tanto de heridos ó muertos en cada época por millón de viajeros ó por millón de kilómetros recorridos, de la propia manera, para contestar á la otra cuestión, es necesario decir que, por ejemplo, en 1830, había anualmente un proceso por abuso de confianza por tal ó cual número de transacciones ó de negocios susceptibles de provocarlas, y que en nuestros días hay uno por tal ó cual número de transacciones ó de negocios análogos. ¿Y por qué no añadir que, efecto de la mayor frecuencia de las comunicaciones y de las incitaciones más nocivas del progreso de la vida urbana, no tiene nada de sorprendente el enorme aumento en la cifra de los adulterios, el cual revela un verdadero afianzamiento de la virtud femenina? (1).»

Examinando atentamente los argumentos de Poletti, se advertirá que todo su razonamiento depende de una idea muy arbitraria, á saber, que cada número de *acciones honradas* debe hallarse en relación con *un número proporcional de delitos,* y que esta proporción debe ser constante, excepto en los momentos de transforma-

(1) G. Tarde: *La criminalité comparée.* París, F. Alcan, 1886, pág. 73. (Véase la edición española.)

ciones y de crisis sociales. El mismo ha enunciado esta ley diciendo: «Cuando una sociedad permanece en condiciones iguales é invariables, la *relación* de los actos delictuosos continuará siendo la misma... La relación de la criminalidad se regulará en todos los casos *proporcionalmente* á la suma de las actividades sociales.»

Pero ¿en qué país se buscará esta proporción? ¿En Francia, donde el desarrollo económico es mucho mayor que en Italia y en España y donde la criminalidad es muy inferior? ¿O en Inglaterra, donde la criminalidad va decreciendo de día en día, no obstante el aumento extraordinario de la población y de los negocios de toda clase? ¿O en otro país de Europa? Pero ¿en cuál?

¿Acaso esta relación proporcional varía según las diferentes naciones y según las condiciones sociales de cada una de ellas? En tal caso, es imposible establecer comparación alguna entre nación y nación, y no habrá medio de demostrar la verdad y la constancia de la ley descubierta por Poletti.

Por otra parte, es imposible comparar el *valor social* de un crimen ó de un delito con el de un hecho *moral* económico.

«Es una inexactitud, dice E. Ferri, confrontar y reducir aumentos de actividades tan desemejantes, únicamente con las cifras percentuales y la estadística; ¿quién puede asegurar que cuando el comercio se sextuplica, esta sextuplicación representa que se duplican tres veces los delitos? Yo hago mis reservas sobre la materia, y creo que el aumento del 10 por 100 en los delitos significa mucho más, desde el punto de vista social, que el aumento del 30 por 100 en la exportación del algodón y de los animales.»

«Por lo demás, dice M. Tarde, nada más erróneo, en el hecho y en el derecho, que el cálculo anterior. En el hecho, porque aunque los abusos de confianza hayan sextuplicado, los delitos contra las costumbres hayan sextuplicado, etc., no por eso es cierto que los asuntos que dan ocasión á los mismos se hayan hecho seis ó siete veces más numerosos. En el derecho, porque teniendo en cuenta el conjunto de crímenes y de delitos, me parece que se hace una confusión. Por más que se diga y se demuestre que (para continuar mi comparación) los caminos de hierro son los medios de transporte menos peligrosos, ó que el gas es el más inofensivo de los alumbrados, no es menos cierto que un francés de 1826 estaba menos expuesto á morir víctima de un accidente de viaje ó víctima de un incendio que un francés de nuestros días. Hace medio siglo se contaban cada año 15 muertos accidentalmente por cada 100.000 habi-

tantes; hoy se cuentan 36. Y esto es efecto de los descubrimientos que constituyen la civilización de nuestro siglo. La duración de la vida media no ha disminuido en conjunto; yo bien sé que hasta se considera que es mayor; pero los estadísticos serios *han disipado esta ilusión (ont soufflé sur cette illusion),* para emplear sus propias palabras. Lo único que sabemos es que hoy existen menos probabilidades que en otro tiempo de que uno se muera en su cama; pero también existen más probabilidades de morir más tarde. Por tanto, los inventos de la civilización han traído ellos mismos los remedios para sus males, y lo propio puede decirse de sus efectos, de los deseos y necesidades que han creado ó sobreexcitado, y de cuya fuente nace lo mismo el delito que el trabajo. Mas, por muy compensado que se halle, un mal es siempre un mal, que no aminora en nada el bien que lo acompaña. La cosa es clara cuando el uno puede ser separado del otro; pero todavía es más clara cuando ambos son indisolubles y están eternamente unidos, hipótesis, por cierto, desesperante. Poco me importa que la seguridad en los viajes y que la moralidad en los asuntos hayan aumentado, si la seguridad, si la moralidad de los hombres, sean ó no sean viajantes, sean ó no sean comerciantes, ha disminuido (ó *parece* que ha disminuido) en una mitad ó en tres cuartas partes. En una cantidad igual de asuntos no hay mayor número de delitos; perfectamente, lo admito, y aun admito que haya un número menor; pero, ¿es ó no es cierto que hoy está uno más expuesto que hace cincuenta años á ser engañado, estafado ó robado por un francés? Esto es lo que nos interesa en el más alto grado, y no una abstracción ó una metáfora. ¿No es un mal cierto, innegable, que una clase ó una categoría de ciudadanos, por activa y laboriosa que haya llegado á ser, por ejemplo, la de los industriales ó la de las mujeres casadas, ofrece un contingente triple y sextuple á la justicia criminal del país? ¿No es también un mal el que, de cuarenta años á esta parte, se haya duplicado el número de las quiebras, aunque el movimiento mercantil haya crecido en más que en el doble? Por lo demás, era este mal tan inevitable, á pesar del principio puramente arbitrario de que parte Poletti, que, á partir de 1861, ha disminuido un mal menor, á saber, el de los procesos mercantiles, no obstante el crecimiento de los negocios. Igualmente, gracias á la civilización, nunca han sido tan numerosas ni tan fuertes las ocasiones de guerra y las excitaciones belicosas como en el período más pacífico de nuestro siglo, esto es, de 1830 á 1848. Lo notable es que los pleitos civiles

siguen siendo iguales en número, con gran regularidad, sin embargo de la complicacion de los intereses, la multiplicación de los contratos y de las convenciones y el fraccionamiento de la propiedad. ¿Y qué cosa hubiera podido ser más razonable, *a priori,* que considerar el aumento de los procesos civiles ó mercantiles como un signo constante y necesario de prosperidad, de actividad civil y comercial (1)?»

Sin duda alguna que el delito es una actividad y que representa una suma de energías que existen al lado de las demás. El estafador y el falsario viven entre los comerciantes honrados; pero ¿por qué había de multiplicarse su número aunque estos últimos se enriquezcan con más facilidad? El más vasto campo que se ha abierto á la actividad honrada y el éxito que ésta ha obtenido, ¿no deberían ser acaso motivos suficientes para que se consagrase á ella un mayor número de personas, muchas de las cuales no habrían sabido, sin esta circunstancia, buscarse un medio de ganarse la vida, sino acudiendo á expedientes ilícitos?

Pero cuando se observa el aumento de la criminalidad, no obstante el progreso económico de un país, aunque con una marcha más lenta que la de éste, ¿no habría motivo para sacar la consecuencia de que el aumento de los crímenes y delitos sería todavía más grande si no se hubiese extendido la actividad honrada? Esta conclusión es diametralmente opuesto á la de Poletti.

Lejos de haber lugar á suponer que una civilización más adeantada puede contribuir al desarrollo de la criminalidad, debía convenirse en lo contrario, esto es, en que se opone á este aumento, hasta el punto de disminuir su desarrollo habitual. La corriente honrada, que era ya más rápida y más dilatada, se engrosaría además con las aguas que, en otro caso, se habrían desbordado en torrente cenagoso.

Sea como quiera, no es posible poner en duda que los delitos han aumentado en Francia, en Italia, en Prusia y en otras partes (como veremos más adelante), *no tan sólo de una manera absoluta,* sino también *en una proporción mayor que la de la población.* De 152 culpables de delitos correccionales por cada 100.000 habitantes, se ha llegado en Francia á 474. He aquí la única proporción que importa conocer, *la de los delitos con relación al número de habitan-*

(1) Tarde: Obra citada, pág. 74 y sig.

tes. El que la población sea más ó menos activa y rica no es un dato que sirva para apreciar el crecimiento ó la diminución de la criminalidad. Cuando en vez de 10 delitos hay 50, no habrá más remedio que decir que la criminalidad ha aumentado. Y asimismo habrá que decir que ha aumentado *proporcionalmente* cuando su crecimiento sobrepuje al de la población. La relación de las oscilaciones ó de la corriente de aumento ó diminución con las distintas actividades sociales lo único que puede demostrar es el influjo que una ú otra de estas actividades ejerce sobre las formas especiales de la criminalidad; pero jamás podrá hacer que se diga que el número total de delitos disminuye cuando en realidad aumenta.

Por lo demás, es falso que cuando se ve aumentar una actividad cualquiera, aumente en la misma proporción el abuso de esta actividad, y que las faltas sean más numerosas. He aquí lo que M. Tarde dice respecto del particular: «Se podia creer, dice M. Block, en la *Estadística de la Francia, comparada con los diferentes países de Europa*, que la multiplicación del número de cartas (por consecuencia de la baja de la tarifa de 1848) había de aumentar el número de las que el correo no podría hacer llegar hasta su destinatario, es decir, que serían devueltas. Pero no ha sucedido así.» Viene después un cuadro, del cual resulta que, de 1847 á 1867, no sólo ha disminuido el número proporcional, sino que también ha disminuido el número absoluto de cartas devueltas, próximamente en una quinta parte, y eso que en 1867 se pusieron en el correo 342 millones de cartas, y en 1847, sólo 125 millones; habiendo sido graduales, de una parte el aumento, y de otra la diminución. Y no por esto debe suponerse que los empleados de correos hayan sido más inteligentes, ó más honrados, ó más solícitos. Aun siendo iguales la inteligencia, la honradez ó la solicitud, las faltas han disminuido, en tanto que la actividad iba en aumento. Otro ejemplo todavía más típico, que también suministran los correos: De 1860 á 1867, el número de cartas recargadas ha sido dos veces y media mayor, y el número de estas cartas que ha desaparecido anualmente (es decir, que probablemente han sido sustraídas) ha bajado gradualmente de 41 á 11; y yo supongo que la probidad de los empleados ha sido la misma siempre. Colocándonos en el punto de vista de Poletti, tendríamos que es precisamente lo contrario lo que se habría podido predecir *a priori*. Pero si se reflexiona un poco, se verá cómo esto se explica perfectamente. Permítaseme emplear una imagen trivial. Con una sociedad que más ó menos se halla siempre

dispuesta á transgredir sus propias leyes, sucede como con un caballo un poco débil de las patas delanteras, es decir, que se cae fácilmente. En tal caso, para impedir que se caiga, ó para hacer menos frecuentes sus tropezones y caídas, lo mejor es echarlo á correr por las cuestas abajo. Cuanto más ligero vaya, menos tropieza; los cocheros lo saben muy bien, lo mismo que los conductores de trenes: es preciso marchar á todo vapor por una vía mala. «¿Queréis, así bien, mantener en equilibrio sobre un dedo una vara que trata de caerse? Pues hacedla oscilar regularmente y muy deprisa. Todo ello son ejemplos, entre otros mil, de *equilibrio móvil,* tanto más estable cuanto es mayor la celeridad. De la propia suerte, para disminuir el número de delitos de una nación, *suponiendo que su tendencia al mal continúe siendo la misma,* estimulad su producción, su civilización, su actividad regular. Por donde tengo el derecho de concluir que en el caso—que es, desgraciadamente, el nuestro—en que, á pesar de los progresos de su civilización, el número, no diré ya relativo, sino hasta absoluto, de sus delitos, aumente, la fuerza de sus inclinaciones delictuosas ha aumentado más todavía...»

En resumen, puede afirmarse que el aumento de la actividad productora de un pueblo no lleva consigo en modo alguno un aumento de criminalidad. Las estadísticas demuestran que la civilización produce el influjo bienhechor de limitar la criminalidad á *ciertas formas especiales,* que se convierten en industria ó profesión de las clases refractarias. De lo que se sigue que en una nación muy civilizada la criminalidad está poco extendida, se halla concentrada *en una sola clase.* Así lo demuestra la estadística de la reincidencia. Pero este movimiento de concentración es excesivamente lento; no va unido al progreso de una generación, sino que se produce durante siglos. En todo caso, librémonos de maldecir de la civilización, afirmando que el progreso de la misma es una provocación al delito.

Mas no debemos exigirle cosas imposibles. La civilización no crea al criminal, pero tampoco tiene el poder de destruirlo; el criminal existía antes que aquélla; ¿no tiene á Caín por antepasado? El criminal no hace otra cosa que aprovecharse de la civilización para cambiar la forma exterior del delito. Una vez inventados los ferrocarriles, el delincuente no puede parar sus coches, como en otros tiempos hacía con las diligencias en medio de los bosques; sino que viaja en ellos, en primera clase, disfrazado de caballero,

y asesina al viajero que se ha dormido al lado suyo sin la menor desconfianza.

Si la criminalidad ha aumentado en una proporción muy superior al aumento de la población, la civilización no tiene la culpa de ello, como tampoco la tiene la desigual repartición de la riqueza. Las causas de este aumento se hallan en otra parte, y vamos á tratar de descubrirlas.

CAPITULO IV

INFLUENCIA DE LAS LEYES

I

Fácil es pasar al estudio del influjo que el Estado puede tener sobre la marcha de la criminalidad. Pero el problema es muy complejo, y, por tanto, es preciso comenzar por distinguir la acción de aquellas leyes cuyo objeto *directo* es la prevención y la represión del delito de la acción *indirecta* que pueden ejercer otras leyes sociales cuyo objeto es distinto de éste.

Empecemos por las últimas. ¿No podría el Estado ejercer influjo sobre la criminalidad, haciendo desaparecer ciertos hechos de orden social, ciertas instituciones, ciertas condiciones modificables de la vida de todo un pueblo ó de una sola clase de la sociedad y que son reconocidas como las causas ocasionales más frecuentes de un gran número de delitos? Porque si la *imperfección moral* del delincuente es siempre la *condición necesaria* del delito, las *circunstancias exteriores* son con mucha frecuencia *las causas que determinan su manifestación.* Parte de estas causas exteriores depende del medio físico, que no le es posible al hombre modificar. Todo el mundo reconoce la impotencia del legislador con respecto á ciertas condiciones climatológicas y meteorológicas. Y, por el contrario, basta que un hecho no sea del orden físico y sí del orden social, para que se crea que el legislador puede suprimirlo si quiere. «Cámbiese, decía Quételet, el orden establecido, y se verá que inmediatamente se cambian también los hechos que con tanta constancia se venían reproduciendo... Aquí es donde el legislador puede cumplir una noble misión; *modificando el medio en que vivimos,* puede mejorar la condición de sus semejantes. *Dejadme respirar un aire más puro, modificar el medio* en que me veo obligado á vivir, y me daréis una nueva existencia. Así, que mi constitución moral puede ser fuerte, y, sin embargo, yo no poder resistir á las causas deletéreas de que *me rodeáis... Vuestras instituciones* toleran ó quizá

favorecen una multitud de *asechanzas* y de *peligros*, ¿y me castigáis si yo sucumbo imprudentemente? ¿No sería mejor que se tratase de *colmar los precipicios* sobre cuyos bordes me veo obligado á marchar, ó al menos no se debería tratar de iluminar mi camino (1)?»

M. Lacassagne ha dicho una cosa muy semejante. «Al fatalismo inmovilizador que resulta inevitablemente de la teoría antropológica, se opone la iniciativa social. Si el medio social lo es todo y si es muy defectuoso y favorable al desarrollo de las naturalezas viciosas ó criminales, *en este medio y en estas condiciones de desarrollo es en donde deben introducirse las reformas* (2).»

Todo esto es muy bonito, ciertamente; pero, ¡cómo se advierte que lo inspira la falsa idea de la omnipotencia del Estado! ¡Qué lejos está esta opinión de la idea que la sociedad es un organismo natural semejante á todos los demás, que se desarrolla lenta y gradualmente, y que la voluntad del legislador no tiene en este desarrollo sino un influjo mínimo!

Mas, ¿se ha abordado por lo menos el aspecto práctico de la cuestión? Pues si el delito no es más que un síntoma, y si su causa está averiguada, no se podrá por menos de decir que una buena terapéutica social ha de dirigirse, ante todo, á modificar esta causa, en cuanto sea susceptible de modificación.

Romagnosi, uno de los más grandes pensadores italianos, es el primero que ha precisado la acción gubernamental en el orden *económico*, en el orden *moral* y en el orden *político*, á fin de remediar la falta de *subsistencias*, los defectos de *educación*, de *vigilancia* y de *justicia*, que son las causas sociales más frecuentes y más constantes de la criminalidad (3). Pero esta acción del Estado no debe ser, según él, sino *negativa* casi siempre. Lo que pide es que no se pongan trabas á los negocios, ni al comercio, que se destruyan los privilegios y los monopolios, que se deje libre el desarrollo de la industria, que no se pongan obstáculos á la actividad individual, que no se someta el trabajo libre á medida alguna de vigilancia. Todo esto puede conseguirse por medio de una buena legislación social y económica, y por medio de una acertada administración de justicia.

---

(1) Quételet: *Physique sociale*, lib. IV.

(2) *…tas del primer Congreso de Antropología criminal*, discurso del profesor Lacassagne, pág. 167.

(3) Romagnosi: *Genesi del diritto penale*, § 1.021 y siguientes hasta el 1.155.

La *única acción positiva* que Romagnosi reclama del Estado, es la promulgación de *leyes severas é inexorables contra la ociosidad* y *una vigilancia activa y constante sobre las clases nocivas de la sociedad.* La ociosidad es para él un verdadero *delito social;* pero para que se convierta en inexcusable, es preciso que se dé trabajo á todo el que lo pida. «Es, pues, necesario que la autoridad pública proporcione trabajo retribuido ó que indique los medios seguros y prácticos para obtenerlo (§ 1.098).»

Romagnosi, con un optimismo que desmiente constantemente la experiencia, cree que el número de los que pedirían trabajo sería *escaso é iría disminuyendo cada día* (§ 1.102). El gasto, según él, tendría, pues, poca importancia; pero se apresura á añadir que, aun cuando tuviese que ser *grande,* el Estado debería soportarlo, en atención á que es tan obligatorio como el mantenimiento de los ejércitos. «En efecto, si los ejércitos nos defienden de los enemigos exteriores y lejanos que nos atacan abiertamente, los establecimientos de que hablamos (los de trabajo público) nos defienden de los enemigos interiores, que están cerca de nosotros, y nos atacan encubiertamente, teniéndonos siempre en una ansiedad verdaderamente angustiosa.»

Este último principio, enérgicamente combatido por Malthus y por muchos otros economistas, y que, según el primero, está en oposición manifiesta con los principios de la oferta y la demanda, no ha sido resuelto en teoría, quizá, como piensa Fouillée (1), á causa de las exageraciones contrarias de los socialistas, de los economistas y de los darwinistas.

«Ciertamente, dice, el Estado no puede obligarse de una manera general y vaga á dar puestos y trabajo á todos los que lo piden, ni aún al médico sin enfermos, al abogado sin pleitos, al poeta sin lectores; no puede hacerse quincallero, comerciante en modas, fabricante de muebles, decorador de habitaciones. En una palabra, no puede sustituir al individuo, ni crear artificialmente empleos para éste, ni hacer que continúe artificialmente la producción de tales ó cuales objetos determinados en el mismo momento en que el paro demuestra que esta producción había sido excesiva y que debía suspenderse (2).

(1) Fouillée: *La filantropía científica*, en la *Revue des Deux Mondes*, 15 de Setiembre, 1882.

(2) A. Fouillée: *La propriété sociale et la democratie.* París, 1884, librería Hachette, página 134.

»Por otra parte, no debería conceder socorros á los individuos válidos, sino bajo determinadas condiciones, entre otras, sobre todo, la de renunciar al matrimonio, á fin de no aumentar el número de los indigentes.»

Estas cuestiones son demasiado graves y su examen nos llevaría muy lejos. Aparte la cuestión del trabajo dado por el Estado, no podemos menos de aprobar las ideas de Romagnosi. Pero últimamente se ha tratado de especificar más los casos de prevención de los delitos por parte del Estado, suprimiendo ó haciendo menos frecuentes ciertos hechos sociales, que son, ordinariamente, las causas ocasionales de aquéllos.

El legislador debería investigar si entre las instituciones, los usos y los prejuicios del pueblo, los hay que sean ocasión de criminalidad; y una vez descubiertos, debería destruirlos por medio de leyes especiales, ó, por lo menos, hacer que el mal que de ellos derive sea menor. «Debería, en el orden legislativo, económico, político, civil, administrativo y penal, desde las más grandes instituciones hasta las más pequeñas, proponerse siempre, como fin, dar al organismo social una organización y una marcha tal, que la actividad humana pudiera encaminarse continuamente por una vía opuesta á la del delito; lo cual se conseguiría abriendo la puerta á las energías individuales, poniendo á éstas las menos trabas posibles y *disminuyendo las tentaciones y las ocasiones de cometer delitos* (1).»

Ferri llama *sustitutivos penales* á estos medios de prevención indirecta. «Lo mismo podría decirse, observa M. Tarde, *sustitutivos del delito.*» Quizá ninguna de estas dos denominaciones es exacta.

Podrá parecer extraño que se vea un equivalente del delito en una acción del gobierno, que, *entre otros efectos,* podría producir el de impedir la manifestación de dicho delito; y todavía más extraño que se vea un equivalente de la pena, la cual no aparece sino después del delito. Mas no nos detengamos en una cuestión de palabras, y examinemos el valor de las proposiciones prácticas que presenta E. Ferri.

Recomienda este autor la *libertad de comercio*, la cual evita el alza anormal de los precios de las especies alimenticias, con lo cual

(1) E. Ferri: *Nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale.* Bolonia, 1884, página 376.

previene muchas agitaciones criminales; la abolición de los *monopolios*, que, no sólo evita el contrabando, sino también otras clases de delitos; la *abolición de ciertos impuestos*, que son una causa constante de agitación; reclama también (como Despine y Lombroso) *impuestos sobre la fabricación* y *sobre la venta del alcohol*, cuyo abuso es una de las causas del empobrecimiento, de enfermedades y delitos en la clase obrera; *sustitución del oro* y *de la plata* á los billetes de Banco, cuya falsificación se conoce menos, con lo cual se disminuirá la relativa *criminalidad*; la *construcción de habitaciones baratas para obreros*; las *instituciones de previsión* y *de auxilio* para los inválidos; las *cajas de ahorros*, etc., que, mejorando la condición de los pobres, hacen disminuir los delitos contra la propiedad; la *construcción de calles anchas en las ciudades* y *el mejoramiento del alumbrado nocturno*, que dificultan los robos y otros atentados; *enseñanza de las ideas de Malthus*, que harían disminuir los infanticidios y los abortos voluntarios; *mejores leyes civiles* sobre la sucesión, el matrimonio, el reconocimiento de los hijos naturales, la investigación de la paternidad, la obligación de resarcimiento por las promesas de matrimonio, el divorcio, etc., que son excelentes antídotos contra el concubinato, el infanticidio, el adulterio, la bigamia, el uxoricidio y los atentados contra el pudor; *mejores leyes mercantiles* sobre la responsabilidad de los administradores de una sociedad, sobre el procedimiento en las quiebras, sobre las rehabilitaciones, etc., para hacer menos frecuentes las bancarrotas; la *vigilancia en la fabricación de armas*, para disminuir el uso de estos instrumentos de destrucción; los *jurados de honor*, contra el duelo; la *abolición de las peregrinaciones*; el *matrimonio de los eclesiásticos*, la *supresión de los conventos*, la *abolición de muchas fiestas*, la *institución de ejercicios higiénicos*, los *baños públicos*, los *teatros*, los *asilos para los niños abandonados*, la *prohibición de las publicaciones contrarias á las buenas costumbres* y de los *procesos célebres*, la *prohibición á los jóvenes para penetrar en las salas de los tribunales*, y otras medidas análogas que pueden obrar sobre la moralidad en general y muy especialmente contra determinados delitos de cierta índole.

Muy lejos de mi pensamiento el desconocer la inmensa utilidad de una legislación bien entendida sobre la criminalidad; pero es preciso, ante todo, guardarse mucho de creer que el legislador pueda transformar de tal manera el medio, que haya de hacer desaparecer las tentaciones ó las ocasiones del delito. Por lo demás, el

mismo Ferri reconoce que una gran parte de la criminalidad depende de muchas otras causas distintas de las que se acaban de enumerar, y que, por tanto, las medidas que propone no tendrían eficacia alguna contra ellas.

Por otra parte, si el legislador tiene el deber de preocuparse del efecto que las leyes pueden producir sobre la criminalidad, *no debe descuidar otros intereses menos importantes.* No puede sacrificarlo todo absolutamente al único fin de suprimir las tentaciones con relación á los que tienen tendencias criminales.

Después de esta consideración de orden general, es preciso distinguir, entre las proposiciones de Ferri, las que llevan un fin educativo ó de economía social, ó que serían mejoras hechas en las leyes existentes, de las que tienden directamente á suprimir las ocasiones de ciertos delitos. Las primeras son un efecto natural y constante de la civilización, y de ellas puede esperarse una moralización gradual del pueblo, y, por consiguiente, una diminución de las malas tendencias y de los vicios.

Cuanto á las demás, no puede decirse que ejerzan más que una acción limitada sobre ciertas especialidades criminales. Ferri propone que se supriman algunas prohibiciones (impuestos, monopolios, etc.), y que se establezcan otras (fiestas, despachos de bebidas, etc).

Ahora que la supresión de una prohibición haga desaparecer los delitos que provienen *directamente* de la inobservancia de esta prohibición, es evidente. Si se suprimen las aduanas, no habrá contrabando. Pero, á su vez, cada nueva prohibición tendrá seguramente sus transgresores, y, por consiguiente, habrá nuevas especies de delitos que antes no existían.

Además, todas las prohibiciones que pueden suprimirse ó establecerse *á voluntad* del legislador no tocan *directamente al delito natural* cuya definición he dado anteriormente y que es el único que forma el objeto de nuestros presentes estudios. Nada tienen que ver con el delito natural ni el contrabando, ni cualquiera otra transgresión de reglamentos especiales, ni el delito *puramente* político, ni cualquier otro hecho que no ofenda los sentimientos altruístas de que he hablado en los primeros capítulos.

Las nuevas prohibiciones ó la supresión de las antiguas no pueden tener más que un influjo *indirecto* sobre los delitos naturales.

Por ejemplo, la taberna no produce el homicidio, sino que invita

á que allí se reunan bebedores y jugadores, entre los cuales puede surgir una querella, que puede pasar á riña, en la cual puede cometerse un homicidio. Poco más ó menos podría decirse de lo que para las clases superiores equivale á la taberna, los cafés y los *clubs*. En el seno de éstos pueden nacer también antipatías y odios, y por consecuencia, injurias y duelos.

Otros usos ó instituciones, que son condiciones *sine qua non* de un delito especial, son hechos sociales permanentes. Si no hubiese moneda, no habría monederos falsos. Si no existiera el matrimonio, no habría bigamia. Otro tanto puede decirse de todas las instituciones del orden económico, político, familiar y religioso, que son esenciales para la vida de una sociedad.

Es, por consiguiente, del todo inútil llevar la cuestión á este terreno. Además, según el mismo Ferri, no se trata sino de remover las causas *más frecuentes* de los delitos provenientes de ciertos hábitos, ordinariamente perjudiciales, que pueden ser prohibidos ó limitados en interés general. El mismo autor llega á decir, con Ellero, á propósito de ciertas instituciones liberales, que es necesario «ver ante todo si no es un mal menor el soportar estas instituciones con sus inconvenientes que el perder todo el bien que las mismas pueden producir; y sobre todo no hay que olvidar que el derecho es inseparable de la sociedad, y que el delito, que es precisamente la violación del derecho, es inseparable de éste. El abuso de la libertad humana existirá siempre; únicamente se trata de reducirlo á las menores proporciones posibles».

Análogos argumentos podríamos emplear respecto á algunas otras proposiciones del mismo autor, referentes á los órdenes económico, político y doméstico.

El libre cambio, dice, previene muchos desórdenes criminales, en tanto que el monopolio de ciertas industrias da lugar á otros. Es verdad; pero por esta sola consideración, ¿puede aconsejarse á un Estado que suprima los derechos de importación ó que renuncie á los monopolios que le produzcan beneficio?

La prohibición del matrimonio á los militares es con frecuencia causa de uniones ilícitas, de seducciones y de abandonos; pero, por esto, ¿podría un gobierno renunciar á las incalculables ventajas de un ejército compuesto de célibes?

Por otra parte, aun cuando en muchas materias se cambiase la ley ó el uso, ¿podríamos tener seguridad de que la diminución de una criminalidad especial no se compensaría con el aumento de otra?

Cuando hayáis privado á las gentes del pueblo de las diversiones anejas á las fiestas, ¿no habréis aumentado su aislamiento, y, por lo mismo, disminuido su sociabilidad? ¿No se resentirán con más fuerza de sus fatigas, cuando no las han podido interrumpir con una hora de descuido y de goces? Y cuando su carácter se haya hecho más sombrío, más triste, y quizá más atrabiliario, ¿no ofrecerá un nuevo peligro de delito?

Autorizando el divorcio, ¿se habrán impedido los celos? ¿No serán todavía más terribles los del cónyuge arrojado de su propia casa y privado de familia?

Por último, estas medidas ¿traerán inevitablemente el resultado que se espera, teniendo en cuenta la resistencia casi invencible del uso inveterado?

Lombroso y otros autores, para combatir el alcoholismo, han acudido al fisco, proponiendo impuestos elevados sobre las bebidas alcohólicas. Francia nos ha dado un ejemplo de lo ineficaces que son estas medidas. En este país, como ha notado Ferri, los impuestos sobre los alcoholes se han recargado en un doble súbitamente, por las leyes de 1871 y 1872, y sin embargo, el consumo de las bebidas alcohólicas se ha visto aumentar de día en día. Por lo cual, este autor concluye manifestando la esperanza de que lo propio que ha sucedido con la embriaguez entre las clases superiores, sucederá en las inferiores, es decir, que esta «plaga terrible del alcoholismo, que no es posible curar de un golpe», se irá haciendo cada vez menos frecuente entre las clases más bajas, *á medida que progrese la civilización*.

Un medio para prevenir directamente los males que produce sería cerrar y prohibir absolutamente los despachos de bebidas espirituosas, medio ya propuesto por Despine. Mas en vano es esperar en Europa semejante reforma (1). Más fácil sería la introducción de una medida menos radical, como la *restricción gradual* de los despachos, garitos y tabernas, á fin de llegar en un tiempo determinado á un número fijo de patentes, como *máximum*, para cada municipio.

Holanda ha dado el ejemplo recientemente. No obstante que el

(1) Digo «en Europa», porque en varias regiones de América se ha tenido la energía de *prohibir absolutamente la venta de toda bebida alcohólica*. En el Estado de Maine, esta medida hizo disminuir sensiblemente en pocos años la miseria, la mendicidad y los delitos. Otros doce Estados de la Unión se apresuraron á imitar el ejemplo del de Maine. (Despine: *De la folie*, etc., ed. cit., pág. 104.)

impuesto había sido elevado, en pocos años, de 22 á 57 florines por hectolitro, el continuo aumento en el consumo del aguardiente preocupaba seriamente al país. Desde un consumo de 224.285 hectolitros en 1854, se había llegado en 1881 á 328.000, es decir, que, en vez de 7'08 por habitante, se consumía 9'81. El gobierno tomó la iniciativa para poner remedio á este vicio, que «producía, no sólo la ruina moral y física de muchos individuos, sino que hasta amenazaba la vida de familia, el orden y la seguridad pública; pues parecía extraño que al propio tiempo que se atribuía al Estado la misión de cuidar de la educación pública mediante las escuelas, de la prosperidad pública favoreciendo el comercio, de la seguridad pública por medio de las prisiones, por otro lado se le negase el derecho de poner obstáculos á uno de los más terribles enemigos de la educación, de la prosperidad y de la seguridad públicas» (1).

Conforme á estas ideas, se presentó un proyecto de ley, fué votado por las Cámaras y promulgado el 28 de Junio de 1882, estableciendo *un número máximo de patentes que podían ser concedidas á cada municipio, mediante un impuesto;* y se dieron las disposiciones necesarias para que en el plazo de veinte años pudiese la ley tener perfecta y completa ejecución. Se imponían penas á los borrachos y á todos los que excitasen á la embriaguez. Al cabo de seis meses, esta ley comenzó á producir sus buenos efectos. De 45.000 despachos que existían en 1873, bajó el número de los mismos á 32.893, y los ingresos provenientes del impuesto sobre el aguardiente disminuyeron en 100.000 florines, al propio tiempo que aumentó el consumo de la cerveza y del azúcar.

Holanda nos ha demostrado, pues, que un gobierno firme y prudente puede cooperar á la atenuación de un vicio tan extendido, que un diputado pudo decir que era necesario «permitir que un obrero guste tranquilamente sus dos copas de aguardiente *(schnapps)* diarias» (2).

¿Por qué no ha de seguirse este ejemplo allí donde el vicio es más reciente, y, por consecuencia, más fácil de estirpar? En Italia, v. gr., es rápido el aumento de tabernas y garitos. Para no dar más que un ejemplo, en Milán aumentaron las tabernas de 1872

---

(1) Relación del ministro Moddermann. Véase *Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft*, 3r. B., 4 tt. Das niederländische Gesetz von 28 Junio, 1882, von Prof. Drucker in Groningen.

(2) *Zeitschrift* cit., pág. 580.

á 1877 en la cifra de 848 (1). En las provincias romanas y meridionales, donde el consumo de las bebidas espirituosas no es grande, el vino produce en la salud un mal, sin duda menor, pero muy superior con respecto á la seguridad social, á causa de la extraordinaria excitabilidad de la población. No cabe la menor duda de que deben atribuírsele muchos crímenes sangrientos, y la prueba de ello está en que, en la provincia de Nápoles, después de la libertad absoluta que se dió á las tabernas en 1876, que fué causa de que aumentase extraordinariamente el número de éstas, las lesiones y las heridas voluntarias se multiplicaron, llegando, de 1.577 en 1877, á 2.191 en 1878 y á 3.349 en 1879 (2).

Por consiguiente, sería una medida muy acertada la de limitar el número de patentes á un *máximum* por cada localidad, con un gran impuesto y con disposiciones transitorias semejantes á las de Holanda, con el objeto de restringir gradualmente el número de los despachos.

Volviendo á la teoría de Ferri, notaremos que muchas otras medidas de las que él indica están fuera de la esfera de acción del Estado, como las siguientes: *la expulsión del seno de las sociedades obreras de aquellos de sus miembros que se entreguen á la embriaguez, la difusión de las diversiones higiénicas á bajo precio, las sociedades de templanza un poco menos arcádicas, la abolición de la costumbre de pagar á los obreros en una sola vez, la víspera del domingo, las habitaciones baratas para obreros, las sociedades cooperativas de socorros mutuos, los bancos populares, los comités de beneficencia, el ejercicio de la medicina por las mujeres, la difusión y la aplicación de las ideas de Malthus.*

Claro es que en todas estas cosas, si no es completamente nula la influencia del gobierno, por lo menos es muy limitada. No se trata, por tanto, aquí de reformas legislativas, sino que todo depende del progreso natural de la civilización, del desarrollo de la previsión y del ahorro, y, por fin, de la iniciativa privada.

Decir que la criminalidad disminuiría por «estos medios» es exactamente lo mismo que decir que una sociedad en que estuviesen desarrolladas las ideas del trabajo, del orden y de la previsión, produce menos delitos, cosa que nadie podría poner en duda.

(1) En el mismo período, las botellas de licores y espíritus, importadas en Italia, se aumentaron de 17.876 á 27.883. *Arch. di psich.*, etc., vol. IV, fasc. 2.° Turín, 1883, página 273.

(2) Turiello: *Governo e governati*, cap. III, pág. 368. Bolonia, 1883.

Aun suponiendo que en algunas de estas cuestiones (no ciertamente en la aplicación del *freno malthusiano)* pudiese tener cierta ingerencia el gobierno, es muy dudoso que el éxito coronase sus esfuerzos. Por lo demás, una política sana no podría nunca aconsejar esta intervención.

¿Qué le queda, por consiguinte, á la obra legislativa y administrativa? Las medidas legislativas para prevenir el delito no pueden de ordinario hacer relación más que *á una buena policía, á una buena administración de la justicia* y *á fomentar indirectamente el desarrollo de la educación moral pública,* la cual se opone al crecimiento de ciertos hábitos viciosos, que son generalmente causa de crímenes y de delitos. Tales medidas no pueden obrar directamente sobre estos hábitos sino en algunos casos particulares, como en el uso de armas, en los despachos de licores, en las tabernas, juegos de azar, etc. Fuera de estos casos, no se debe aconsejar una intervención demasiado grande ni demasiado activa del Estado en el ejercicio de los derechos individuales, porque esto, aunque tuviese por objeto prevenir el mayor número posible de delitos, se traduciría en una violación insoportable de la libertad y sería causa de nuevas rebeldías.

De consiguiente, los únicos medios *indirectos* de prevención de los crímenes y delitos que están dentro de las facultades de un gobierno, son los siguientes: escuelas dirigidas por maestros inteligentes y morales, la institución de asilos de educación y de establecimientos agrícolas para los niños pobres y abandonados, la prohibición de publicaciones y espectáculos obscenos, la prohibición impuesta á la gente joven para asistir á las audiencias de lo criminal y á sus debates, la restricción de la libertad de los establecimientos de bebidas y otros análogos, la prohibición de la ociosidad, la vigilancia sobre las personas sospechosas, las buenas leyes civiles y un procedimiento expedito y poco costoso.

II

Después de haber estudiado la eficacia de los medios indirectos de prevención, debemos pasar al estudio de las *penas*, cuyo poder de *prevención* es, según algunos sociólogos, entre ellos Ferri, muy limitado, mientras que otros les atribuyen la mayor influencia. Una y otra opinión encuentran apoyo en ejemplos históricos: por un

lado, los castigos atroces, que no han sido capaces de impedir la frecuente repetición de ciertos delitos; por otro, las sangrientas represiones con las cuales se ha logrado hacer desaparecer casi del todo algunas clases de delitos.

A mí me parece que la cuestión puede resolverse teniendo en cuenta las *diferentes clases de criminales* de que hemos hablado. Así, se advertirá que los *grandes criminales*, desprovistos de todo sentido moral y que son capaces de cometer, indiferentemente, asesinatos ó robos, no harán gran caso de la amenaza de una prisión larga ó perpetua; son demasiado imprevisores, están demasiado embrutecidos y tienen muy poca sensibilidad para poder apreciar y para que les haga mella la vergüenza de la prisión ó el sufrimiento, más bien moral que físico, que trae consigo la pérdida de la libertad. Sin embargo, aman la vida, y por eso es por lo que la pena de muerte tiene suficiente poder para atemorizarlos; pero desde el momento en que ven que se aplica muy raras veces, comienzan á perder el miedo que antes les inspiraba (1).

Por respecto á la clase de los delincuentes impulsivos, ora lo sean por temperamento y por neurosis, ora por excitación de las bebidas alcohólicas, se ha declarado con precipitación que la amenaza de los castigos es completamente inútil para ellos. El efecto de la amenaza es sensible aun en los alienados, según aseguran los médicos. Aun cuando esté abolida la reflexión, sin embargo, puede producirse en los criminales impulsivos un contra-movimiento, también irreflexivo, dependiente de la idea vaga de un mal que les amenaza y que sufrirán si se dejan llevar de su pasión. Ahora, lo que sí es cierto, es que las penas que pueden producir efecto sobre su imaginación no son, seguramente, los llamados castigos de nuestros legisladores modernos. Para lograr algo de estos individuos, sería preciso que el mal fuese muy grave y además inmediato. Si hubiese la seguridad de que al producir un mal á un hombre con la mano, esta mano se separaría inmediatamente del cuerpo y caería á tierra, es muy verosímil que muchos movimientos que se creen irresistibles, no lo fuesen; quizá la palabra «bofetón» desaparecería de nuestra lengua y se convertiría en un arcaísmo.

---

(1) En la sesión de 10 de Marzo 1865 de la Cámara italiana de los diputados, el honorable Conforti contó la historia de un complot de robo con asesinato, que se deshizo á consecuencia del terror causado por dos ejecuciones de pena capital que tuvieron lugar el mismo día señalado para cometer el crimen.

Y no se objete contra esto diciendo que los castigos atroces de la Edad Media no eran más útiles que los presentes. Por lo pronto, carecemos de estadísticas para poder establecer un paralelo entre unos y otros; después, la incertidumbre de la pena era entonces mucho mayor que ahora, á causa de los infinitos medios que había para librarse de ella—como las inmunidades, la protección de los grandes señores, etc.,—y del poco regular funcionamiento de la policía y de la justicia.

Por lo que toca á los malhechores de profesión, el problema debe ser considerado desde distinto punto de vista; estas gentes calculan con bastante exactitud las probabilidades de librarse de la pena, y la desprecian con mucha osadía, porque en el oficio de criminal, como en cualquier otro, hay que arriesgar algo; y hay muchos otros oficios bastante más expuestos que éste, los cuales no carecen, sin embargo, de trabajadores. Hay, por consiguiente, que convenir en que la oferta es tanto mayor, cuanto menores son los riesgos y más seguros los beneficios. Pero de esto nos ocuparemos muy en breve.

De consiguiente, para estos malhechores, las leyes penales no pueden tener sino un efecto de *prevención* muy limitado; su objeto principal no debe ser otro que la *eliminación*; de cualquier manera que se consideren, no tienen eficacia bastante para hacer que desaparezca la empresa ni para descorazonar á los obreros; para que dichas leyes tengan algún resultado, es indispensable que disminuyan el número de tales obreros, suprimiendo á aquellos que caigan en poder de la justicia.

Además, existe la criminalidad *endémica*, aquella que obedece principalmente á los prejuicios sociales, á los hábitos antiguos ó modernos de una clase social, á las tradiciones populares. Aquí es precisamente donde pueden producir excelentes resultados, desde el punto de vista de la prevención, el rigor de los castigos. Un ejemplo reciente de ello nos lo ofrece Córcega, con el rápido decrecimiento de los homicidios. En 1854, se promulgaron dos leyes; una para prohibir en absoluto el uso de armas, y otra contra los encubridores de los bandidos. En los quince años de duración de estas medidas excepcionales, produjeron excelentes efectos. Sobre todo, el desarme de la población entera había dado un golpe, que se creyó decisivo, contra las tradiciones sanguinarias. Desgraciadamente, estas leyes fueron abolidas en 1868, y la criminalidad vuelve á aumentar. Los magistrados han hecho resaltar en sus discursos

«la inferioridad de la situación actual comparada con la situación de Córcega *durante los quince años en que ha sufrido la bienhechora injuria de estar colocada fuera del derecho común* (1).» En Nápoles, las cuchilladas con navajas de afeitar, con que los amantes desgraciados ó traicionados desfiguran el rostro de las jóvenes que no los quieren ó que no siguen queriéndolos, habían casi desaparecido en 1844, á consecuencia de una ley especial que castigaba á los culpables con trece años de galeras. Mas han reaparecido después de publicado el Código de 1859, el cual ha establecido penas mucho menores, y, sobre todo, después del establecimiento de las Audiencias *(cours d'assises)*. Es tan grande el número de estos delitos, que ha habido necesidad de sustraerlos al conocimiento del jurado y de encomendárselos á los tribunales correccionales, á fin de no centuplicar los debates criminales, y también para que la condena sea menos incierta. Pero esto ha traído otros inconvenientes: por de pronto, la libertad provisional, la cual se concede, según el procedimiento italiano, á casi todos los procesados por *delitos*, durante el período de instrucción y hasta que el procedimiento concluye con una resolución del tribunal de casación (nunca dejan los procesados de acudir ante este tribunal), lo cual amengua en mucho el efecto atemorizador de la justicia; después, la aplicación de simples penas correccionales, en lugar de penas aflictivas. Todo lo cual tiene las apariencias de una semiimpunidad; de donde resulta que la cuchillada con navaja de afeitar está tan á la moda, que hay pueblos en las cercanías de Nápoles donde ni una sola joven, á menos que la sirva de escudo su fealdad, está libre de tales ataques, si es que no se resigna á casarse con el primero que se lo proponga.

Lo propio ocurre con los tiros de revólver que se disparan en las calles ó en las tabernas de aquella ciudad. Es tal la frecuencia de los mismos, que ha habido necesidad de sustraer su conocimiento á la competencia del jurado, y, por lo mismo, á no considerarlos como tentativas de homicidio, aunque los desgraciados transeuntes sean con frecuencia víctimas de ellos. Ordinariamente, sus autores expían el delito con sólo algunos meses de cárcel. El mismo deplorable efecto han producido en Francia las absoluciones de las *vitrioleras (vitrioleuses)*. Por el contrario, en Escocia, la amenaza de la

(1) A. Bournet: *La criminalité en Corse*. Lyon, 1887.

pena de muerte ha sido suficiente para hacer desaparecer los delitos cometidos por el vitriolo (1).

En estos casos, y en otros semejantes, hay que atribuir el mal principalmente á la lenidad del castigo, porque *aquí no se trata de malhechores habituales,* que desprecian el castigo, cualquiera que éste sea, por ser un riesgo inherente á su oficio. Se trata de hombres que, aunque estén desprovistos de ciertos sentimientos altruístas, *no llegan á convertirse en criminales sino en una situación dada,* en la cual se encuentran con un uso que no les repugna y que, por lo mismo, se apresuran á ponerlo en práctica. No obstante, aunque sus instintos les llevan á adoptar esta resolución, podrían perfectamente renunciar á ella si les presentase muchas *desventajas.* Ahora, una gran desventaja sería una pena inevitable y muy grave, que perturbaría para siempre su existencia, que echaría por tierra todos sus proyectos futuros, que les reduciría á una condición inferior de vida. Y esto no se conseguirá jamás con algunos años de prisión correccional, sobre todo si se puede contar con probabilidades de éxito en un segundo juicio en apelación y de una sentencia favorable del Tribunal Supremo, y con la libertad provisional, mediante la que el condenado puede siempre preferir á la pena que se le imponga un destierro voluntario.

Fácilmente se comprende que en estos casos no deja de tener influencia la severidad de la ley. Todavía podemos hacer una reflexión á este propósito. La criminalidad se hace endémica ó imitativa en una ciudad, en una comarca ó en toda una nación por el hecho de que la censura pública no es bastante fuerte contra ciertas acciones criminales. En tal caso, la ley es la que debe mostrar que los hechos de esta índole no deben ser tolerados; ella es la que tiene que dar vigor á la decadente opinión pública. Es necesario que auxilie la evolución moral del pueblo y que, lejos de dejarse arrastrar por la corriente, considere á los delitos endémicos, no como ligeras faltas, sino como acciones detestables de que hay que abstenerse absolutamente. Y esto no puede conseguirlo la ley sino por medio de la severidad.

Por tanto, no hay que apresurarse á negar á la pena toda clase de eficacia preventiva general ó indirecta; únicamente se trata de separar una clase de delincuentes, sobre los cuales puede aquélla

(1) Aubry: *La contagion du meurtre.* París, 1888.

ejercer generalmente dicha eficacia, de otra clase de delincuentes, que no sienten el influjo de la pena sino muy débilmente.

Como la carencia de moralidad, y aun los instintos criminales, están bastante más extendidos de lo que se piensa, es necesario hacer que el delito resulte desventajoso y que la conducta honrada sea el partido más favorable que se puede tomar. De aquí que la mitigación de las penas pueda ser una fuente de criminalidad.

Cuando se tiene en cuenta que en la primera mitad de este siglo se había reducido la criminalidad á cifras poco alarmantes en los países civilizados de Europa, y que en la segunda mitad del mismo ha dado pasos de gigante, no puede uno menos de pensar que la primera de estas dos épocas había venido precedida de siglos en los cuales se había aplicado en gran escala la pena capital, y que precisamente los cincuenta años que han precedido á nuestra época han asistido á la transformación del sistema y á la dulcificación progresiva de la penalidad, que todavía hoy continúa sin descanso, y que los juristas han considerado y proclamado como un gran progreso de civilización. Examinemos los hechos.

En Francia, desde 1828 hasta 1884, los asesinatos han aumentado de 197 á 234; los infanticidios, de 102 á 194; los atentados contra el pudor de los niños, de 136 á 791; los delitos de derecho común (es decir, con excepción de los que son objeto de leyes especiales), de 41.000 próximamente á 163.000; las heridas y contusiones, de 8.000 á 18.000; los robos, de 9.000 á 33.000; las estafas, de 1.171 á 6.371; los delitos contra las buenas costumbres, de 497 á 3.397; la vagancia, de 3.000 á 16.000 próximamente; y casi todas estas cifras han aumentado en 1884, de manera que el movimiento está lejos de detenerse. Durante este tiempo, la población, que en 1826 era de 31 millones, sólo ha aumentado en 7 millones, pues en 1884 era de 38 millones. Es, pues, evidente que el aumento de la criminalidad no ha sido proporcionado al de la población, sino que ha sido inmensamente más grande.

Ahora, cabalmente en este período de más de medio siglo es cuando se han dulcificado muchas penas, cuando la indulgencia de los jurados se ha hecho cada vez más grande, cuando se han prodigado las circunstancias atenuantes, cuando las nuevas enseñanzas de los criminalistas han dicho á los jueces que no debían colocarse en el punto de vista social, sino que, sobre todo, debían preocuparse de la enmienda del culpable, que debían considerar todas las circunstancias que hubieran podido aminorar su responsabilidad

y, por fin, que debían castigar, pero dulcemente, casi paternalmente.

De esta suerte, se ha llegado poco á poco á dar á las penas el carácter de las correcciones disciplinarias que se inflige en los colegios á los niños desobedientes, y hasta son mucho menos duras que estas últimas, porque los reglamentos de nuestras prisiones no permiten que se haga uso ni del ayuno ni de la oscuridad.

Por fin, la casi total desaparición de la pena de muerte para la alta criminalidad ha producido un efecto reflejo sobre toda la criminalidad inferior. El simple hecho de que esta pena existe y de que se aplica de cuando en cuando es un freno para todos los hombres que tienen tendencias criminales, porque no pueden saber exactamente los límites en que se aplica. Lo único que saben es que *el Estado tiene poder para dar muerte á ciertos criminales.* ¿Serán ellos de este número? No pueden tener seguridad de lo contrario. De esta manera se forman una idea mucho más seria de lo que es en realidad la fuerza de la ley (1). Hasta puede decirse de la pena de muerte que *atemoriza con más fuerza á aquellos á quienes no amenaza directamente,* es decir, á los criminales *inferiores,* los menos imprevisores, los menos embrutecidos, los menos incapaces de dominar sus pasiones.

Un diputado italiano, abogado de profesión, declaró en un discurso pronunciado en la Cámara, que en muchas ocasiones le habían confesado ciertos procesados por lesiones que, si no hubiesen temido al poder, habrían dado muerte á su enemigo (2).

Por mi parte, citaré un hecho del cual fuí casi testigo de vista. En una pequeña ciudad del Mediodía de Italia había pronunciado tres sentencias de muerte la Audiencia, con breves intervalos de tiempo. Pocos días después de pronunciada la última, un hombre que vió pasar por delante de su casa á un enemigo, presa de un acceso de furor, se apoderó de una escopeta y apuntó, pero inmediatamente soltó el arma sin haber disparado, y se le oyó decir: «La Audiencia acaba de restablecer la pena de muerte.» Ahora bien; si este hombre hubiera disparado, no hubiera sido castigado, según las leyes italianas, sino con la pena de trabajos forzados, porque se trataba de un homicidio y no de un asesinato. Mas él, al recordar las recientes condenas capitales, no fué capaz de hacer

(1) Turiello: *Governo e governati.* Bolonia, 1884, ed. Zanichell, cap. III.
(2) Sesión del 8 Marzo, 1865, discurso de M. Chiaves.

esta distinción, ofuscado como estaba. ¡Y así pudo salvarse una vida humana! ¿Habría tenido el mismo miedo á la ley el sujeto de que se trata si hubiera sabido que, aun por los mayores delitos, *no puede nunca el Estado castigar* más que con la prisión y con los trabajos forzados?

Por otra parte, lo mismo en Italia que en Francia, se ha hecho la experiencia de la mitigación de las penas. En el antiguo reino de Nápoles, donde las leyes eran mucho más severas, donde no había jurado, ni circunstancias atenuantes determinadas por la ley, donde, por último, se aplicaba, con mucha frecuencia, la pena de muerte, la criminalidad era bastante menor que hoy; después que el *progreso* ha modificado todos estos elementos, la criminalidad se ha aumentado inmensamente. En efecto, en 1832 se cometieron 169 asesinatos, y en 1833, 205; en 1880, ha llegado su número á 375. Los parricidios, entre otros, han aumentado en más del triple, puesto que de 5 han subido á 18. Los homicidios, *comprendiendo en ellos* los voluntarios, fueron 669 en 1832 y 696 en 1833; mientras que en 1880 han subido á 1.061, *sin comprender* en este número los involuntarios. Ahora, en 1833, las *condenas á muerte* fueron 95, muchas de las cuales se ejecutaron, y en 1880, con número más que doble de asesinatos, no ha habido más que 40 condenas, *de las cuales no se ha ejecutado ni siquiera una* (1).

Por estas cifras puede juzgarse de la flojedad general de la represión. Las circunstancias atenuantes, que se aprecian en 80 por 100 de casos, han dado lugar á que se castiguen con penas temporales, y muchas veces correccionales, los homicidios y aun á veces los asesinatos. ¡En 1876 no se ha infligido en toda Italia más que penas correccionales por 51 asesinatos y por 8 robos con asesinato!

¿Puede creerse que el rápido aumento de crímenes de sangre en el Mediodía de Italia sea completamente independiente de esta flojedad de la justicia? Yo, por mi parte, no lo creo así, con tanto mayor motivo, cuanto que no se trata de un fenómeno aislado.

En toda Italia ha habido aumento general de la criminalidad á partir de 1883, esto es, desde que las gentes han comenzado á apercibirse de la dulcificación de la penalidad.

(1) No hay proporción entre este aumento de delitos y el de la población. En efecto, ésta era de 6 millones próximamente en 1833, y en 1880 era poco más que de 7 millones de habitantes.

En 1863 hubo 12 juicios por parricidio ante las Audiencias; en 1869, 22; en 1870, 34; en 1880, 39. Homicidios de la mujer por su marido, ó *viceversa:* 15 en 1869, 38 en 1870, 92 en 1880. Infanticidios: 44 en 1873, 52 en 1869, 51 en 1870, 82 en 1880. Asesinatos: 285 en 1863, 419 en 1869, 450 en 1870, 705 en 1880.

Desde 1860 á 1870, se aumentó en un 22 por 100 la cifra de los delitos punibles con la muerte, y en un 64 por 100 el de los delitos punibles con trabajos forzados á perpetuidad (cadena perpetua).

La estadística de las prisiones nos muestra un aumento gradual desde 1862 á 1890. Por ejemplo, en 1863, había 10.424 hombres y 778 mujeres condenados á prisión. En 1880, había 18.928 hombres y 1.435 mujeres. Los condenados á presidio *(bagne)* eran 9.300 en 1862, 15.124 en 1890. Los condenados á casas de fuerza *(maison de force)* han aumentado en el mismo período, de 5.893 hombres y 344 mujeres, á 10.427 hombres y 500 mujeres. Por fin, los condenados á la pena llamada *casa di custodia* (cárcel para los delincuentes jóvenes ó débiles de espíritu), de 390 que eran en 1862, han llegado á 990 en 1882. El número *total de condenados á penas criminales,* que era de 15.037 en 1862, ha subido á 32.538 en 1882, es decir, que ha doblado en el transcurso de veinte años; el 1.° de Abril de 1890 era de 28.042.

Ultimamente, la cifra de los *condenados á perpetuidad,* que en 1870, era de 2.945, ha llegado en 1889 á 5.725, lo cuál significa que sólo en un espacio de veinte años casi se ha doblado.

Después del año 1881 se creyó advertir una diminución. Pero, desgraciadamente, se ha visto que sólo se trataba de ligeras oscilaciones, y que está todavía muy lejos de declararse el límite de la marcha progresiva de la criminalidad.

Puede recorrerse, si se quiere, la Europa, y se advertirá casi en todas partes un aumento, aunque quizá no tan acentuado como el de Francia é Italia, pero siempre muy sensible, sobre todo muy superior al crecimiento de la población.

Por ejemplo, en Bélgica, es manifiesto el aumento de la criminalidad desde 1850 á 1875: de una media de 20.428 condenados en el primer período, se pasa, en el último, á la de 25.072. De 1832 á 1839, ha habido, como media anual, 557 procesados por crímenes; de 1840 á 1849, 1.218; de 1850 á 1855, 2.576; de 1856 á 1860, 2.771; de 1861 á 1867, 2.813. La media de los individuos juzgados por delitos ha sido de 23.564 en el primer período y de 37.462 en el segundo. La progresión ha continuado en los años 1868-75, du-

rante los cuales ha sido todavía más sensible el aumento de la alta criminalidad, puesto que ha excedido en mucho al de la población (1).

Es, sobre todo, digno de atención el aumento de homicidios; pues de 1841 á 1868 han variado entre 40 y 70 cada año, mientras que de 1868 á 1885 el número de los mismos se ha mantenido siempre superior á la cifra última, aproximándose á 100 y aun pasando de 100.

En Prusia, el número de los detenidos durante el año 1878-79, comparado con la media de los ocho años anteriores (1871-78-79), ha aumentado en razón del 13,3 por 100. De 1854 á 1878, ha habido un aumento muy sensible en los homicidios, los infanticidios y las lesiones. Para dar un ejemplo, en 1854 hubo 242 homicidios, y en 1880 llegó la cifra de los mismos, por gradual crecimiento, á 518. En junto, los atentados contra la vida dieron lugar, en 1854, á un proceso por cada 34.508 habitantes, y en 1878 dieron lugar á uno por cada 26.756 habitantes. (W. Starke: *Verbrechen und Verbrecher in Preussen.*)

Más arriba hemos hablado del aumento de la reincidencia en varios países de Europa. Ahora añadiremos que en Austria está en continuo aumento (de 42 por 100 en 1871 y de 45 por 100 en 1880), y particularmente la de los jóvenes menores de veinte años.

En la Carinthia ha habido desde 1859 á 1881 una progresión constante, que ha hecho subir la cifra de los crímenes y los delitos de 1.186 á 2.326. (Véase *Rivista penale,* vol. XVI, fasc. 3.° y 4.°)

En España, la reincidencia masculina, que en el período de 1859 á 1862, era del 10 por 100, en el período de 1879-81 llegó al 24 por 100. Además, de 1875 á 1880, la cifra total de los asuntos criminales ha aumentado en más de una tercera parte, á saber: 94.574 en el primer período, y 146.277 en el segundo. De 1868 á 1874, ha habido 159 condenados á muerte y 50 ejecuciones; de 1875 á 1881, los primeros fueron 213 y las segundas 125. Lo cual demuestra un crecimiento en los más atroces delitos.

Unicamente en Inglaterra es donde la criminalidad presenta un movimiento contrario, comprobado durante varios años. Por un decrecimiento constante, la cifra media de los detenidos, que en 1878 era de 20.833 por día, ha descendido en 1886 hasta 15.375 (2).

(1) Observaciones *(rapports)* sobre la estadística penal belga, citadas por Beltrani-Scalia: *La rif. penit.* Véase también Aguglia, *L'impotenza della repressione penale,* 1884.

(2) *Rivista di discipline carcerarie,* fasc. 5 y 6, 1887. Roma, pág. 343.

Ahora, Inglaterra es precisamente el país en donde menos influjo han ejercido las modernas teorías penales y donde la pena de muerte se aplica frecuentemente y las otras penas son severas.

Se equivocaría, sin duda, el que atribuyese el crecimiento, casi general, de la alta criminalidad en Europa, únicamente á la impresión menos fuerte que causa en el ánimo nuestra moderna penalidad. Seguramente hay que reconocer en ello el efecto de muchas causas sociales y legislativas. Y en lo tocante á las penas, *no es tan sólo el poder de prevención de las mismas lo que ha disminuido, sino que ha disminuido también su poder de eliminación*, el cual ha llegado á ser casi nulo, desde el momento en que se admite como principio el que la pena típica no debe ser sino temporal, y que aun las penas criminales pueden ser impuestas por un tiempo corto, por ejemplo, tres ó cinco años, casi nunca más de doce ó quince años. Así se permite la reincidencia de los malhechores más endurecidos; así es posible en nuestras sociedades civilizadas el espectáculo del homicida reincidente por segunda ó tercera vez, del ladrón y del estafador de profesión, gentes que no cesarán de agredir sino cuando *no puedan* repetir sus agresiones, por impedírselo un *obstáculo material;* gentes á quienes es ridículo librar de la prisión después que hayan satisfecho lo que se dice su pena.

Un escritor francés concluía su cuadro de la criminalidad con las graves palabras siguientes:

«La criminalidad se localiza convirtiéndose en una carrrera... Lo *peor es que el oficio de malhechor se ha hecho bueno* y que prospera, como lo demuestra el aumento numérico de los delitos y de los detenidos, aun prescindiendo de los reincidentes y de las reincidencias... ¿Qué significa, en general, que un oficio cualquiera marche viento en popa? Por de pronto, que reporta ventajas; después, que cuesta menos; por último, y, sobre todo, que la aptitud para ejercerlo y la necesidad de ejercerlo se han hecho más frecuentes. Ahora, *todas estas circunstancias se han reunido para favorecer la industria particular que consiste en despojar al prójimo...* Las ventajas han aumentado y los riesgos han disminuido, hasta el punto de que *en nuestros países civilizados la profesión de ladrón, de vagabundo, de falsario, de quebrado fraudulento, etc., si no la de asesino, es una de las menos expuestas y de las más fructuosas que puede adoptar un perezoso* (1).

(1) G. Tarde: *La estadística criminal del último siglo* (*Revue philosophique*, Enero, 1883.)

No pasan en Italia las cosas de distinto modo.

Los beneficios han aumentado. En un solo año ha subido la cifra de los perjuicios pecuniarios á 14.000.000 de pesetas, y hay que advertir que los perjuicios causados por las quiebras no están comprendidos en la cantidad referida. Por consiguiente, aquella suma ha pasado á manos de los ladrones, de los estafadores, de los asesinos, y no ha sido restituida sino en muy pequeña parte. En los asuntos de que conocen los tribunales de Asises tocante á los delitos contra la propiedad, los jurados han admitido la existencia de 2.458.000 pesetas de daños y perjuicios por 1.372 delitos. Suponiendo que el número de los condenados sea una tercera parte mayor que la de los delitos, resultaría 1.826 criminales, lo cual supone una media de 1.346 pesetas por cada uno (1). Si se tiene en cuenta que un 60 por 100 próximamente de los autores de robos quedan sin descubrir, ó son absueltos por falta de prueba suficiente, resulta que la cantidad dicha debe suponerse que es más que del doble, y será preciso convenir en que el oficio es realmente superior á casi todos los otros, desde el punto de vista material: poco peligro, muy poco trabajo y mucha más ganancia que en cualquiera otro, sobre todo si se tiene en cuenta lo imposible que es para un obrero honrado el obtener de una sola vez una suma superior al jornal de una semana.

Las probabilidades de impunidad son tan numerosas, que aquel que no tenga otros motivos para abstenerse de cometer delitos no dejaría ciertamente de cometerlos por el temor á la justicia. El número de culpables que escapan á la acción de la justicia, comprendiendo en el cálculo los que son desconocidos desde el principio, aquellos contra quienes no han resultado cargos bastantes, y, por último, los que han sido absueltos, puede juzgarse que es en Italia de un 55 por 100 próximamente (2).

De donde resulta que el delincuente—y en particular el ladrón,

(1) *Statistica penale del regno d' Italia*, 1889.

(2) Los jueces de instrucción dictan auto de sobreseimiento por insuficiencia de méritos en la proporción de un 30,91 por 100 de procesados. Ahora, en lo que toca á los crímenes, es preciso añadir á esta cifra el 7,37 por 100 de los tribunales de acusación y el 24,43 por 100 de las acusaciones no admitidas por los jurados. Además, hay que computar sobre el 10 por 100 de casaciones el 24 por 100 de absoluciones en los juicios de remisión *(renvoi)*. Cuanto á los procesados en materia correcional, hay que añadir al 30,91 por 100 el 14,19 de absueltos en primera instancia y el 18,05 en apelación. Por último, sobre la totalidad de los procesos anulados en casación, hay que calcular un tanto por ciento idéntico de absoluciones en el nuevo proceso.

el ratero, el estafador y el falsificador, cuyos delitos son los en que mayor número de veces queda desconocido el autor—tiene más de cinco probabilidades contra diez de no ser castigado, aun cuando el delito haya sido descubierto y aun cuando se haya hecho la denuncia, lo cual no ocurre una sola vez de cada diez en los robos, estafas, abusos de confianza, etc. (1).

El riesgo del descubrimiento del delito está lejano, el de la condena también lo está, y todavía más lo está el del cumplimiento de la pena.

Después del juicio primero, aquellos que han sido condenados por las Audiencias *(Asises)* tienen esperanza de que se case la sentencia, y, por consiguiente, de que se les absuelva en un nuevo juicio, y, en último resultado, confían en el indulto, que reduce ó aminora la pena; y para los condenados por los tribunales correccionales, queda la apelación, la cual suspende la sentencia y pone en libertad provisional al sometido á aquella. Y después de que se confirme en apelación la sentencia, el condenado puede recurrir en casación, y así gozar de libertad á veces durante uno y aun dos años después del primer juicio.

Ultimamente, cuando las cosas se ponen mal, el delincuente, si vive en una ciudad populosa, donde se le conoce poco ó nada y no le vigila la policía, puede servirse del nombre de una persona honrada, mediante la obtención de una partida de nacimiento, que no le costará más que lo que cueste el papel sellado correspondiente (2), y bajo la égida de este nombre sin mancha vivirá tranquilo todo el tiempo que lo tenga por conveniente.

Por consiguiente, puede muy bien decirse que sólo el que quiere es el que entra en la cárcel (3).

Mas esta voluntad no les falta á muchos, y además los reincidentes en muchas clases de delitos y los que se hallan bajo la vigi-

---

(1) Minzloff *(Caracteres de las clases delincuentes*, en el *Mensajero jur* de Moscu, cuad. 10.°, 1881) calcula en un 82 por 100 el número total de delincuentes que quedan impunes.

(2) Véase á este propósito Bertillón: *Question des recidivistes*, en la *Revue politique et litteraire*. París, 28 Abril, 1883.

(3) Al citar Turiello el caso del cura de Mattia, el cual disfrutó de libertad provisional mientras el hecho fué considerado como correccional, y tan luego como se convirtió en criminal huyó, dice: «Con esto demostró que en nuestro procedimiento actual faltan los medios necesarios para apoderarse de los ricos y poderosos, salvo quizá en algunos casos de flagrante delito.» *Governo e governati*, cap. III, pág. 338, nota.

lancia de la policía no gozan de la libertad provisional. Por esta razón, es por lo que las cárceles correccionales están llenas.

Pero á estas gentes sin reputación, reincidentes, vigilados por la policía, ¿qué les importa tres ó seis meses de cárcel?

Lombroso ha citado la siguiente canción siciliana:

«El que habla mal de la *Vicaría* (cárcel de Palermo) merecería que le cortasen la cara. ¡Qué tonto es y cuánto se engaña el que dice que la cárcel castiga (1)!»

Y esta otra:

«Aquí únicamente es donde encuentras á tus hermanos y á tus amigos, dinero, buena mesa y una paz alegre; fuera de aquí, estás siempre en medio de tus enemigos, y si no puedes trabajar, te mueres de hambre (2).»

Supongamos que en un país fabuloso un rey austero prohibe todo comercio amoroso, toda *flirtation* con las mujeres casadas, y que el castigo con que se amenaza al culpable sea la prohibición de salir durante algunas semanas del *club*, un hotel magnífico, con jardín y terrado, donde dicho señor encontrará á sus mejores amigos, sus compañeros de mesa y de juego, los cuales, lejos de censurarle por lo que ha hecho, se encontrarían muy satisfechos si pudiesen hacer otro tanto. Bien seguro es que en este simpático recinto se burlarán las gentes de la ley absurda y de la pena infligida. ¿Quién no tomará á risa la pretensión de que, después de semejante castigo, el individuo en cuestión dejará de hacer su vida ordinaria y no hará las mismas cosas por las cuales ha sido castigado?

Ahora, precisamente lo propio sucede con el habitual albergue de las cárceles. Encuéntrase el delincuente en él con sus amigos, con sus camaradas; tiene habitación y comida gratis, y entabla nuevos conocimientos y amistades que pueden serle útiles para el porvenir. No se le censura, nadie se queja de él, sino que, por el contrario, si ha dado un gran golpe, es objeto de la admiración

---

(1) *Cu dici male di la Vicaria*
Cu farrissi la faccia feddi-feddi
Cu dici cà la carcere castia
Comu v'ingannati, puoi reddi!

(2) *Qua sol trovi i fratelli e qua gli amici,*
Danari, ben mangiare e allegra pace;
Fuori sei sempre in mezzo ai tuoi nemici,
Se non puoi lavorar muori di fame!

de los compañeros. Su amor propio queda satisfecho, como también lo está su estómago con el *menú* del establecimiento.

Lo mismo ocurre en los presidios. Los malhechores viejos, después de haber hecho una vida agitada y laboriosa, no ocultan su gran satisfacción por haber llegado al fin de su vida á disfrutar de un albergue tan cómodo.

Por lo que toca á los espantosos trabajos de los condenados á galeras, objeto tan á menudo de la conmiseración de los novelistas sentimentales que no han visitado nunca un presidio, bueno es que se sepa que, por lo menos en Italia, la mayor parte de dichos penados se ocupan en hacer trabajos de punto de media. ¡Compárese la dureza de este trabajo con la de los obreros en las fábricas ó la de los campesinos bajo los abrasadores rayos del sol, y dígase después si las palabras «trabajos forzados» no son una amarga ironía (1)!

Pero supongamos que los delincuentes sufren con la privación de la libertad ó con el aislamiento celular (2), lleguemos á suponer que la pena representa para ellos un mal verdadero. La sufrirán con resignación, con filosófica tranquilidad, con sentimiento, por haberse dejado prender y con el propósito de evitar en una segunda *operación* los errores cometidos en la primera.

¿Pero quién pensará por esto seriamente en transformarse en un hombre honrado? ¿Quién es el que abandona su propio oficio á causa de los ya bien conocidos inconvenientes del mismo? ¿No hay oficios honrados, hasta muy solicitados, los cuales casi con toda seguridad perjudican la salud para siempre? ¿No hay otros cuyos obreros están expuestos á continuas catástrofes? Y cuando en muchas funciones públicas se desafía á la muerte, ¿puede esperarse

(1) «Sin duda, la vida de los presidios *(maisons de force), como vida material,* es superior á la que *la mayor parte de los penados* tienen cuando están en libertad.» (Beltrain-Scalia, obra citada, pág. 294.)

(2) Hasta el presente, no hay en Italia más poblaciones que tengan cárceles celulares que Milán, Turín, Cagliari y Perusa. Todas las demás cárceles están construidas con arreglo al antiguo sistema de los departamentos comunes, y en algunas no hay siquiera separación entre los detenidos y los penados. Muchos de estos últimos esperan por espacio de algunos años ser trasladados á tal ó cual presidio; pero con bastante frecuencia ocurre que llega el término señalado sin haber cumplido su condena.

En Francia, en 1887, no existían más que 14 prisiones departamentales construidas ó acomodadas para el régimen celular y 7 en vías de construcción. Las primeras tienen en junto 600 celdillas. El 31 de Diciembre de 1884 había en Francia 25.231 detenidos, de los cuales 10.037 sin ocupación. (D'Haussonville, en la *Revue des deux mondes,* 1.º de Enero de 1888, pág. 135.)

que los malhechores renuncien á sus beneficios por temor á un arresto de corta duración?

Teniendo, pues, en cuenta que, por un lado, el riesgo está muy lejano, y por otro que el mal es poco sensible, y, por lo mismo, poco temido, ¡júzguese si la amenaza de la cárcel puede ser un freno para quien no conoce otros, para quien ha perdido ya su reputación de honradez, tan necesaria en todas las clases para la vida social, para quien ha sido declarado públicamente culpable de un delito vergonzoso!

El terror de la palabra «ladrón» es lo que puede servir de contención á las tendencias del ratero. Pero cuando esta palabra se le ha arrojado á la cara á un hombre, con el castigo correspondiente, la mayor parte de las veces está todo acabado. Puede ser que la cárcel no produzca, como se ha dicho, la reincidencia; pero evidentemente tampoco le sirve de obstáculo.

De donde se sigue que *la dulcificación de las penas en su duración es un error*, puesto que en los delincuentes habituales, una segregación por menos tiempo se traduce en un número mayor de delitos. La experiencia lo ha demostrado en Italia, donde, por virtud de la amnistía de 1878, se disminuyó en seis meses la duración de todas las penas y se perdonaron las de duración menor de seis meses; á consecuencia de lo cual se produjo un recrudecimiento manifiesto en la criminalidad en todo el país, como lo demuestra la estadística del año siguiente.

Sabido es también que el aumento universal de la reincidencia obedece á la corriente de benignidad que domina por doquiera. Como la criminalidad está concentrada en gran parte en una sola clase de personas, su crecimiento ó decrecimiento dependerá, proporcionalmente, de la posibilidad é imposibilidad que estas personas tengan de cometer delitos.

Por lo demás, es dudoso que la amenaza de las penas más graves del sistema penitenciario pueda contener de algún modo á los malhechores más endurecidos. En Suecia, por ejemplo, el rey tiene la costumbre de indultar á los condenados á perpetuidad, cuando durante diez años han tenido buen comportamiento en el presidio y cuando una persona digna de confianza les haya ofrecido trabajo. ¡Un condenado de por vida, de excelente conducta y que encuentra un protector honrado! ¡¿Quién podría dudar de la enmienda en este caso á primera vista? Además, la gracia va siempre acompañada de la condición siguiente: que si el que ha sido liberado co-

mete un nuevo delito, *volverá á condenársele á trabajos forzados á perpetuidad.*

Luego á la presunción de la enmienda se añade la amenaza de una pena muy grave. Y sin embargo, á pesar de esta espada de Damocles, suspendida constantemente sobre la cabeza de los indultados, los reincidentes son muy numerosos en esta clase, tanto que en 1868 llegaron á adquirir la enorme proporción de 75 por 100, es decir, que de cada cuatro penados á quienes se aplicó el indulto, tres, á causa de nuevos delitos, han tenido que volver á entrar en presidio para continuar su condena (1).

Este ejemplo me trae á la memoria otra observación. Según las estadísticas de las cárceles de Italia, en 1880, entre los que han sido liberados de la cárcel, ora por haber extinguido su condena, ora por haber sido indultados, 2.181 habían tenido *buena conducta,* 583 *una conducta regular* y 172 *mala conducta* (2).

No sabemos durante cuánto tiempo se ha hecho la experiencia de la buena conducta, y hay que añadir que entre nosotros el presidiario liberado no tiene protector, como en Suecia. Por otra parte, la buena conducta de la prisión consiste únicamente en la *obediencia* y en la *tranquilidad*, y estas mismas cualidades son ordinariamente *simuladas* con el propósito de obtener una reducción de pena.

Todavía más: si con una inocencia primitiva se da por supuesta la enmienda de los primeros 2.181 (cuyas tres cuartas partes son de reincidentes en Suecia), ¿qué podrá esperarse de los otros 583 que tienen una conducta mediana y de los 172 que tienen mala conducta? ¿Será necesario ser profetas para decir que serán todos ellos reincidentes? ¿Y será de extrañar que en 1871, en Inglaterra, de 37.884 detenidos reincidentes, el 38 por 100 del total, hubiese un número considerable de ellos que contaban *más de cinco reincidencias,* y un número muy regular de los mismos que tenían *más de diez?* En efecto, los primeros eran 10.982 y los segundos 3.678 (3).

Muy próxima á esta situación se encuentra Francia: «Las siete décimas partes de los individuos en estado de reincidencia legal, dice M. Cazot, han visto que no se pronunciaba contra ellos sino

(1) D'Olivecrona: *Sobre las causas de la reincidencia y medios de limitar sus efectos.* Stockolmo, 1873, págs. 46 y 47.

(2) *Annali di statistica,* 1880. *Prigioni,* cuadro III, F.

(3) Lombroso: *L'uomo delinquente,* segunda edición. Turín, pág. 143.

penas de menos de un año de cárcel; por cuya razón, el número de los detenidos reincidentes que han sido condenados *dos veces* al año se ha elevado, de 6.851 en 1878, á 7.556 en 1879, y el de los detenidos condenados por lo menos tres veces, de 2.045 á 2.237.» El delito se agranda cuando se le excita; ahora, la prisión, *sobre todo la que dura poco tiempo,* es una excitación al delito... (1). Las penas leves dan lugar á esta cosa monstruosa, á saber: que se chancee uno con la ley, que se la ultraje, que se juegue con la justicia. ¿Qué significa una detención de algunas semanas para una persona ya avezada al delito? Un accidente feliz que les asegura el albergue, el alimento y el vestido; un momento de reposo en su vida de aventuras. Más aún; en el verano se hacen arrestar en el Norte, y en el invierno en el Mediodía «lo mismo que las gentes elegantes, que pasan el mes de Agosto en Trouville y el de Diciembre en Niza...» En París, los vagabundos se hacen arrestar con preferencia los miércoles y los sábados, porque los jueves y los domingos se aumenta la comida del establecimiento con un plato de carne. «Y entonces, señalando con el dedo á una casa central, pronuncia un obrero estas graves palabras: *Allí viven malhechores que no carecen de nada. Mi familia y yo somos honrados, y apenas tenemos con qué vivir* (2).»

Ducpetiaux observó que la reincidencia que ofrecían los presidios de Bélgica (1851-1860) subía al 70 por 100, y añadía: «A primera vista, podrá parecer excesiva esta proporción. A nuestro juicio, lo que sobre todo demuestra es que son los mismos individuos los que cometen invariablemente las mismas ofensas, y que la criminalidad *tiende más cada vez á encerrarse y á concentrarse en un círculo definido* (3).

En efecto, el aumento de las reincidencias en mayor proporción que el de la criminalidad toda demuestra que la clase de los delincuentes habituales se multiplica y prospera, al paso que el delito se retira lentamente de todo el resto de la población, á medida que la civilización avanza. Esta hipótesis se apoya en la siguiente consideración: Que en los países más civilizados es donde hay mayor reincidencia, precisamente porque la criminalidad está en ellos

---

(1) «La mitad de los liberados comete nuevos delitos ó crímenes casi al salir de la prisión.» *Rapport du garde des sceaux* (ministro de Gracia y Justicia), *Journal officiel*, 13 Marzo, 1883.

(2) Reinach: *Les récidivistes*. París, 1882, pág. 126.

(3) Beltrani-Scalia, ob. cit., pág. 194.

más concentrada en una cierta clase de personas. Suecia, Inglaterra, Bélgica y Francia, presentan mayor contingente de reincidencias que Austria y que Italia; y la Italia septentrional ofrece más reincidencia que la meridional. Por efecto del progreso de la civilización, la clase de los delincuentes se destaca de día en día de una manera más marcada y se diferencia cada vez más de la población, en medio de la cual vive y á la cual hace la guerra, una guerra en la que, vencedora ó vencida, es siempre la expoliadora; pues, libre, vive de su botín, y prisionera, vive la vida del parásito.

Ahora, esta concentración, más acentuada cada vez, de un ejército de enemigos comunes, debería hacer mucho más fácil la lucha contra el delito. El organismo no está afecto de un mal extendido por todas sus partes; los humores corrompidos del cuerpo no se mezclan con la sangre, sino que forman un tumor superficial. El médico debe alegrarse por ello.

Francia ha adivinado el remedio y lo ha aplicado resueltamente por medio de su recientísima ley sobre la relegación perpetua de los reincidentes. Los demás países continúan ensayando sus sistemas penitenciarios perfeccionados, repitiendo constantemente las mismas experiencias, y siempre con los mismos fracasos.

«Arrojar por lo alto aquello que os molesta, es una cosa muy cómoda, pero esto puede llevaros muy lejos», dice M. Tarde. Es verdad, puede llevar muy lejos; por eso es por lo que, á fin de poner las necesarias limitaciones, vamos á estudiar en la tercera parte de esta obra la teoría de la eliminación.

TERCERA PARTE

LA REPRESIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

LA LEY DE ADAPTACIÓN

I

«He dado el nombre de selección natural, ó de persistencia del más apto, á la conservación de las diferencias y de las variaciones individuales favorables, y á la eliminación de las variaciones nocivas.

(Darwin, *Origen de las especies*, cap. IV.)

DESDE un principio hemos precisado el sentido que damos á la palabra «delito», y hemos dicho que no comprende más que una sola parte de las acciones inmorales y nocivas que una sociedad no debe tolerar. Hay, en primer lugar, ataques directos á la forma de gobierno, los cuales tienen un carácter exclusivamente político; hay también otras desobediencias que quedan fuera de nuestro cuadro de la criminalidad. (Véase la primera parte, capítulo I). El Estado es quien reprime estas desobediencias lo mismo que los delitos propiamente dichos, pero sin confundirlas con estos últimos, y se servirá del efecto atemorizador de castigos más ó menos graves, según la necesidad, teniendo como principal objetivo el ejemplo. Hay, además, otros actos inmorales que atacan á ciertas agregaciones especiales, es decir, que violan las reglas de conducta necesarias para la existencia de una asociación que se proponga un fin determinado, la religión, la política, el arte, un ejercicio, una actividad particular; en estos casos, no es siempre necesaria la actividad del Estado, porque en estas mismas agrega-

ciones se produce espontáneamente una reacción contra tales ataques, y esta reacción basta para restablecer el orden. Todo organismo reacciona contra cualquiera violación de las leyes que gobiernan su funcionamiento natural; y toda asociación se conduce de la misma manera.

La analogía podrá servirnos para determinar la manera cómo el Estado, representante de la sociedad, debe reaccionar contra el delito, según las leyes naturales. El crimen ó «delito natural» es, según el concepto que he procurado dar del mismo, la ofensa inferida al sentido moral de la humanidad cuando ésta no es ya esclava del instinto bestial ó de las pasiones fogosas é indomables de la vida de rapiña, es decir, cuando ha llegado ya á los primeros grados de la civilización.

Fuera de este sentido íntimo, profundo, universal, se encuentra un gran número de sentimientos que pertenecen exclusivamente á una clase, á una cierta agregación de individuos, sentimientos que responden á las reglas de una moral elevada, mas relativa, ó simplemente á las del ceremonial, de la etiqueta, de la buena educación.

Supongamos que un individuo, que ha sido presentado en una buena familia, manifiesta tener vicios de educación incompatibles con los hábitos de las personas que lo han recibido. ¿Cuál será la conducta natural de esta familia? No invitarlo por segunda vez, y no recibirlo, si se presenta de nuevo. Con algo más estrépito será expulsado de un *club* un miembro del mismo, si desconoce los deberes de la cortesía. Un funcionario público será destituido, si se hace indigno del cargo que se le ha confiado. Puede decirse que, en general, cuando un hombre ha incurrido, á causa de la violación de las reglas de conducta que se consideran como *esenciales,* en la reprobación de la clase, del orden ó de la asociación á que pertenece, la reacción se manifiesta de una manera idéntica, por la expulsión. Adviértase bien que yo aquí no hablo de una violación cualquiera, de una falta cualquiera contra la cual haya fijado un castigo la asociación como sanción de la prohibición establecida, sino de la ofensa hecha á la *moral relativa de la agregación,* al sentimiento que es ó debe suponerse común entre los asociados. La reacción consiste en la *exclusión del miembro cuya adaptación á las condiciones del medio ambiente se ha manifestado ser incompleta ó imposible.*

Debe añadirse que, para que esta manifestación sea comple-

ta, puede ser bastante *un solo hecho,* y aun que lo es con frecuencia.

En efecto, las circunstancias particulares en que se ha encontrado el individuo son la piedra de toque para juzgar de su carácter. Fuera de estas circunstancias, la educacion y la moralidad de la persona pueden no tener ocasión alguna para manifestarse de una manera bastante sensible. Es suficiente haber visto que *en un solo caso* no se ha portado un individuo como debía hacerlo según un principio fundamental de conveniencia ó de moral, para inferir que coloca tanto la una como la otra muy por debajo del placer ó del provecho egoísta.

Seguramente que puede suceder que en una segunda ocasión, en un caso semejante, el mismo individuo se someta á la regla; pero ¿para qué le servirá esta posibilidad si ha perdido la confianza que se tenía en él por suponerle una buena educación ó la honradez que le acompañaba cuando no había motivo alguno para dudar de ella?

Si ahora colocamos en el lugar de una ofensa hecha á los sentimientos de un pequeño número una de esas ofensas que hieren el sentido moral medio de la sociedad entera, encontraremos que la reacción no puede lógicamente tener lugar sino de una manera análoga, es decir, por la *exclusión del círculo social.*

De la propia manera que una buena familia ha expulsado al hombre grosero, tan pronto como se ha dado á conocer por un gesto ó por una palabra; de la propia suerte que una agregación más extensa ha expulsado al hombre poco delicado ó poco escrupuloso, de la propia suerte la sociedad entera arrojará lejos de sí al hombre delincuente que, con una sola acción, ha revelado su falta de adaptación.

Por este procedimiento, el poder social producirá artificialmente una selección análoga á la que se produce espontáneamente en el orden biológico por la muerte de los individuos no asimilables á las condiciones particulares del medio ambiente en que han nacido ó al cual han sido transportados.

Mas se presenta, desde luego, una duda cuando se piensa en la manera de llevar á cabo esta exclusión de la sociedad. Es facilísimo colocar á un individuo fuera de un círculo determinado de personas, pero no es ya tan fácil encontrar un medio para privar á un hombre de la vida social.

En el mundo antiguo, cada país sólo se preocupaba de su propia

existencia, se obligaba al culpable á expatriarse, privándole de todos los medios para poder vivir en su casa. Y la alternativa se le imponía: ó la muerte ó el destierro (1).

Esta segunda forma, que, por lo demás, no podría ponerse en práctica á causa de la resistencia recíproca de los Estados, sería hoy una reacción insuficiente. Los sentimientos de piedad y de probidad, que se limitaban en un principio á la familia, y que después se extendieron á la tribu y al pueblo, abrazan actualmente á toda la especie humana. La idea del delito no es ya la de una ofensa á los sentimientos *nacionales,* sino que hoy es la de una violación de los sentimientos *humanos.* Por tanto, para que la reacción sea suficiente, debe privar al culpable, no sólo de su patria, sino de la posibilidad de *toda vida social.*

La muerte de los culpables y de los rebeldes, medio ordinario de venganza ó de terrorificación, ha sido también empleado como el medio más sencillo y más seguro de eliminación. Se ha considerado como equivalente de la pena de muerte la de *deportación,* que no es más que una especie de destierro, la única posible en las condiciones de la civilización actual, pero, como el destierro, incompleta por respecto á la privación de la vida social. Sólo conseguiría este objeto en el caso en que el condenado fuese transportado á un lugar completamente desierto. Mas la soledad absoluta es incompatible con la vida del hombre. Los Robinsones concluyen siempre por encontrar seres humanos. No es posible imaginar que haya en Oceanía una isla por delante de la cual no pueda pasar un buque. Otro equivalente de la muerte es la *reclusión perpetua,* pero ésta deja al delincuente abierta la puerta de la posibilidad de la fuga y del perdón. *No hay, por consiguiente, ningún otro medio de eliminación absoluta, completa, más que la muerte.*

No me propongo discutir aquí la cuestión de la pena capital, sino tan sólo defenderla contra una objeción que se le podría hacer apoyándose en los mismos principios que nosotros acabamos de sentar.

«El delito, podría decirse, revela la existencia del hombre que no es apto para la vida social; por consiguiente, debe privársele de

(1) En Roma, lo propio que en Atenas, ambas penas tendían al mismo fin: «Capitalia sunt ea quibus poena *mors aut exilium est,* hoc est aquæ et ignis interdictio, per *has enim pœnas eximitur caput de civitate.*» D., liber XLVIII, tít. I, *De pub. jud.*, § 2.°—Thonissen: *Derecho penal de los atenienses.*

la *sociedad,* no de la vida *animal.* Luego, por medio de la pena de muerte, se excede en la reacción.»

Esta objeción hubiera estado en su lugar haciéndosela á Rousseau, el cual se imaginaba un estado *natural* del hombre *distinto del estado social.* Pero hoy no es posible admitir ningún otro estado natural fuera del de la sociedad, cualquiera que sea el grado de evolución á que ésta haya llegado. No se puede privar á un hombre de una manera absoluta de la vida social, sino por la muerte; transportado á una playa enteramente desierta, á las arenas del Sahara, ó en medio de los hielos del polo, si se le deja allí completamente solo, perecerá infaliblemente, y si encuentra otros seres humanos, entonces disfrutará de una cierta vida social, por rudimentaria que sea. Por otra parte, supuesto que el fin del hombre es la vida social, ¿á qué conservarle la existencia física, si nunca ha de volver á ocupar un puesto en la sociedad? La *irrevocabilidad,* que es el espantajo con que se combate esta pena, es, á mi modo de ver, lo que le da *su mayor valor;* por cuanto la reacción comienza y termina en el mismo instante, sin dejar ninguna puerta abierta á la falsa piedad.

Ya hemos dicho más arriba por qué la pena de muerte no lastima sino aparentemente el sentimiento de piedad: hemos mostrado que si hay identidad entre el hecho del crimen y el de la ejecución capital, no la hay entre los *sentimientos* que uno y otro provocan. (Véase la primera parte, cap. II.) Mas esto no es aplicable sino á un pequeño número de criminales, á aquellos que se hallan completamente desprovistos de *este mismo sentimiento de piedad* que es orgánico y congénito en el hombre normal de las razas superiores de la humanidad, de manera que el individuo que se halla desprovisto de él representa una especie de monstruosidad psíquica que, por lo mismo, repele la simpatía de donde se origina la piedad. Este individuo se ha colocado fuera de la humanidad al romper, como diría Dante, *lo vincolo d' amor che fa natura,* y nada podría en adelante volver á ligarlo con la sociedad; por tanto, ésta tiene el derecho de deshacerse de él.

Por el contrario, el sentido moral de la humanidad repugna la pena de muerte aplicada á otros malhechores: á aquellos que no nos parecen inexplicables, á aquellos cuya anomalía psíquica no es tan grande, por fin, á aquellos que, aun siendo diferentes de nosotros, no nos parece que sean monstruosidades morales. Tales son los delincuentes de las *otras dos clases* que hemos diferenciado de los

grandes criminales (Véase la segunda parte, cap. I), es decir, en primer lugar, aquellos que se caracterizan por una *medida insuficiente del sentimiento de piedad,* y que, como hemos dicho, «no teniendo una gran repugnancia hacia las acciones criminales, pueden llegar á cometerlas bajo el influjo de prejuicios sociales, políticos ó religiosos, ó que pueden ser impulsados á cometerlos por un temperamento apasionado ó por excitación alcohólica»; en segundo lugar, aquellos que están *desprovistos de probidad,* sentimiento más reciente, menos arraigado en el organismo, debido, no sólo á la herencia, sino en gran parte á la tradición y á los ejemplos de la familia y del medio ambiente, de manera que los que están privados de él, aunque sea totalmente, se presentan como productos del mal social, más bien que de la naturaleza misma, como miserables, más bien que como monstruos; aunque en sus instintos morales haya alguna laguna, sin embargo, no dejan por eso de ser semejantes nuestros; aunque nos sean nocivos, no podemos resolvernos á desembarazarnos de ellos matándolos.

La experiencia histórica nos ofrece un ejemplo famoso de ello, pues nos dice que las leyes de Dracón fueron abrogadas, inmediatamente después de su arcontado, por su sucesor, por respeto á la conciencia pública, herida con estas leyes todavía más que con los delitos. De la propia suerte, en tiempos menos apartados de los nuestros, aun habiendo sido establecida por la ley la pena de muerte, siempre ha despertado la indignación pública cuando se ha aplicado á ciertos delitos que sólo en parte atacaban al sentido moral.

Esta sublevación de la conciencia popular se explica muy fácilmente.

El hombre es, por su propia naturaleza, un ser sociable; forma parte de la sociedad sin haber contraído con ella ningún compromiso; se encuentra en medio de ella porque no puede menos, y por más que haga, tiene necesidad de permanecer dentro de ella, salvo el caso de una *anomalía* que, privándole del carácter de la sociabilidad, hiciera *imposible* para él, excepcionalmente, la adaptación.

Por esta razón, en la sociedad humana, la ausencia de las cualidades *esenciales* para la agregación cambia la necesidad de vida social en la necesidad opuesta, la de la ruptura de todo vínculo con el individuo no asimilable. Y precisamente en esta idea de la necesidad es en la que se resuelve el derecho. El individuo tiene derecho á la vida social, porque tiene necesidad absoluta de ésta, pero

esta necesidad debe depender de la de la sociedad misma. El individuo no representa más que una célula del cuerpo social (1); por consiguiente, no puede hacer valer su derecho cuando su conservación pondría en peligro la del organismo social.

No queremos decir con esto que semejante necesidad exista en cada uno y en todos los casos en que se ofendan los sentimientos morales de la agregación, sino que únicamente existe en los casos en que esta violación se convierte en síntoma de una *anomalía psíquica permanente,* que hace que el delincuente sea *por siempre incapaz* para la vida social.

Ahora, una incapacidad de este género no puede afirmarse más que con respecto á los criminales de la primera clase, aquellos que, según ya hemos dicho, son capaces de cometer homicidios «por motivos exclusivamente egoístas, sin influjo alguno de prejuicios, sin complicidad alguna por parte del medio social». No es posible afirmarla con respecto á todos los demás criminales; por esta razón, la pena de muerte no puede aplicarse más que á los primeros, sin que subleve la conciencia social.

Tocante á los demás, siempre es posible una adaptación; mas es necesario averiguar cuál es el medio en que dicha adaptación será probable.

Hay sujetos incompatibles con todo medio civilizado; y como sus instintos salvajes no les consienten someterse á las reglas de la actividad pacífica, lo que les sería conveniente es la vida de las hordas errantes ó de las tribus primitivas. Para garantir á la sociedad contra éstos, no habría más que dos medios: ó encerrarlos por toda su vida ó expulsarlos para siempre. El primer medio sería en muchos casos bastante más cruel que la misma muerte; el segundo es bastante más preferible cuando una nación posee colonias, tierras todavía despobladas, donde la actividad malhechora no proporcionaría utilidad alguna, y donde la conservación de la existencia sería continuamente el aguijón del trabajo, que es su condición absoluta. Por consiguiente, por medio de la deportación es como hay

(1) Esta es la contestación que puede darse á Aramburu, el cual, en su libro *La nueva ciencia penal* (Madrid, 1887), dice, á propósito de mis ideas sobre este particular, que de esta manera se establece la razón del más fuerte, el predominio del número. Lejos de esto, puesto que no se trata ni de fuerza ni de número; no son las demás partes las que sofocan á la parte viciada; es el organismo que elimina á los elementos corrompidos. Son dos cosas muy distintas, y la diferencia se muestra claramente á las inteligencias no influidas por prejuicios individualistas.

que eliminar á los ladrones de profesión, á los vagabundos, y en general á todos los malhechores habituales: su adaptación á la vida social sólo será posible en condiciones de existencia completamente nuevas. Pueden citarse muchos ejemplos históricos (1).

Cuanto á otros delincuentes, aquellos que, aun no teniendo repugnancia hacia las acciones crueles, no las cometen sino bajo el influjo del medio social que les rodea inmediatamente, como sucede con los autores de delitos que tienen carácter *endémico*, es evidente que la eliminación no debe ser absoluta, sino que debe hallarse limitada por las circunstancias de tiempo y de lugar. La relegación es siempre la forma preferible, porque, aparte de que aleja al sujeto del medio deletéreo, no destruye su actividad, ni le degrada, como la prisión.

Respecto á los jóvenes delincuentes que todavía pueden ser reintegrados á la actividad honrada, la eliminación debe siempre ser relativa. Las colonias agrícolas de la Europa septentrional hacen maravillas. La misma Francia puede recordar varios experimentos favorables (2).

Hay, por último, casos en que la expulsión debe limitarse á la situación social del delincuente, como la interdicción perpetua de la profesión ó del oficio que ejerza, y de cuyo ejercicio se ha hecho indigno, ó la privación de los derechos civiles ó políticos de que haya abusado.

He aquí varias modalidades de la eliminación, que son no menos lógicas que la exclusión absoluta del criminal de toda relación social; todo depende de la posibilidad mayor ó menor de adaptación al medio y de las condiciones que hacen probable esta adaptación.

Ahora, descendiendo siempre en los hechos que constituyen la criminalidad, se llega á una clase de delincuentes cuya anomalía moral es difícil de caracterizar. Aun cuando hayan cometido un delito, un verdadero delito natural, y, por tanto, sean seres inferiores, sin embargo, no puede decirse que se hallen desprovistos de sentido moral; aunque su delito demuestre la insuficiencia de alguno de los sentimientos altruístas, ha obedecido principalmente á la presión de circunstancias verdaderamente excepcionales, ó á una situación que probablemente no volverá á repetirse.

---

(1) V. Reinach: *Les récidivistes*. París, 1882.

(2) Para la descripción de estas colonias, véase D'Olivecrona, *Las causas de la reincidencia*. Stockolmo, 1873, páginas 167-190.

Supongamos, por ejemplo, el caso de un abuso de confianza por parte de un hombre que ejerce un oficio honrado ó que tiene bastantes recursos, y en el cual parece que no deberían arrastrarle al delito ni su anterior conducta, ni las condiciones de existencia en que se halla. Ciertamente, no se dirá por esto que se trate de un hombre normal. No, seguramente, pues nada más inexacto, á mi juicio, que el adagio: *La ocasión hace al ladrón*. Yo creo que la verdadera fórmula debería ser: *La ocasión hace que el ladrón pueda robar*. Pues una condición *sine qua non* para todo atentado á la propiedad ajena es siempre un defecto del sentimiento innato de la justicia, ó, dicho con más precisión, del instinto de la probidad. No obstante, si la ocasión ha sido excepcional, si hay pocas probabilidades de que se repita en el porvenir, no habrá necesidad de emplear un medio de eliminación. Porque si el individuo de que se trata, á pesar de su inferioridad moral, no ha cedido en las ocasiones ordinarias, si sólo se ha dejado arrastrar por una ocasión que probablemente no volverá á repetirse, ¿no hay que convenir en que, aun no siendo honrado, este individuo no es un peligro continuo para la sociedad? Sobre todo, no lo será si este individuo se ha apercibido de que su primer delito no le ha proporcionado ninguna utilidad, ó que, por el contrario, le ha sido muy perjudicial, porque, no sólo ha sido completamente nulo el provecho que del delito esperaba, sino que además ha tenido que experimentar una merma en su propio dinero.

Esto puede lograrse forzando al culpable á que repare el daño material y moral causado por su delito, ora haciéndole pagar una cantidad de dinero, ora obligándole á trabajar en beneficio de la parte lesionada.

Lo propio podría decirse del robo no calificado, de la quiebra, del fraude, de los estragos voluntarios causados á la propiedad, de la devastación, del incendio de bosques, de heno, de cosechas, de los golpes y lesiones causados en riña, de la difamación y de las injurias, de los pequeños ultrajes al pudor, etc., cuando el culpable se encuentra en condiciones semejantes á las del autor de un abuso de confianza de que acabamos de hablar, es decir, cuando ni su conducta precedente ó actual, ni sus condiciones de existencia, den lugar á que pueda preverse una recaída en el delito. Desde el momento que el mal es reparable y que el culpable lo repara, la eliminación sería excesiva y cruel. He aquí, pues, cómo aparece una nueva forma de represión, la *coerción á la reparación*, la cual

será suficiente en muchos casos, con tal que la reparación sea completa, esto es, que la evaluación del daño no quede limitada al hecho material, sino que se aprecien los *sufrimientos*, las *ansiedades, hasta* las *incomodidades (ennuis)* sufridas por la parte lesionada. Además, como no es sólo ésta la ofendida, sino que la sociedad entera sufre moralmente por el delito y sale materialmente perjudicada por los impuestos con que el Estado tiene que recargar á la población, á fin de pagar á los agentes de seguridad pública y á los jueces, es necesario que la reparación no se limite al resarcimiento del demandante, sino que tambien debe pagarse una multa para el Estado. Con estas condiciones, será posible en muchos casos sustituir ventajosamente la eliminación por la reparación, con tal que el resarcimiento sea exigido por otros medios bastante más enérgicos que los del procedimiento actual; de forma, que el culpable, si es solvente, no pueda sustraerse al pago, y si es insolvente ó simula la insolvencia, se le obligue á trabajar en beneficio del ofendido.

Herbert Spencer ha bosquejado una teoría que es la exageración de la que se acaba de exponer. Este gran filósofo ha propuesto que se haga depender la duración de la pena del tiempo que el culpable emplee en reparar el daño causado por el delito, siempre que una persona abonada lo tome bajo su protección, prometiendo entregarlo á la autoridad tan luego como se advierta que se desvía del camino recto. De esta manera cree Spencer que habría una especie de *regulador automático:* los culpables de los crímenes más detestables no encontrarían nunca persona que les garantizase; por tanto, su reclusión sería pepetua; los reincidentes difícilmente enencontrarían fiador, y en cuanto á los autores de delitos leves ó excusables, una vez reparado el mal, quedarían exentos de pena, por la facilidad que tendrían en procurarse garantía, dada su buena reputación (1).

El defecto de esta teoría es, á mi juicio, el olvido de los principios generales de aquella misma filosofía cuyo representante es Spencer. Si hubiese tratado de aplicar á la criminalidad las leyes de la adaptación y de la selección, habría comprendido la necesidad de distinguir las varias clases de criminales por sus caracteres psicológicos, á fin de determinar los casos en los cuales es posible la adaptación y aquellos otros en que hay que renunciar á toda espe-

(1) Spencer: *Moral de la prisión*, en los *Ensayos de moral, de ciencia y de política.*

ranza de adaptación, no quedándole á la sociedad otro recurso más que deshacerse de los elementos nocivos. Así, habría advertido en muchos casos la necesidad de una *eliminación absoluta* de todo medio social, y en otros casos, la de la *eliminación relativa;* y pudiendo ser prevista esta necesidad por la criminología, no habría precisión de que se evidenciase por la falta de personas abonadas que ofreciesen al culpable su fianza personal. Spencer cree que los autores de los *más odiosos* delitos no encontrarían jamás fiadores. Pero no nos dice cuál es el criterio para distinguir estos delitos. Siempre hay minorías indulgentes; hay parajes donde siempre encontraría fiadores todo criminal. Sábese además que los amigos están siempre bien dispuestos á perdonar aun las faltas más graves. Y donde no alcanzase la amistad podría alcanzar el dinero. Verdad es que los fiadores deberían ser personas *honorables;* ¿pero dónde comienza y dónde concluye la honorabilidad? Para mí no hay duda que en la práctica de los asuntos toda persona que ejerza un oficio cualquiera y que no haya tenido nada que ver con la justicia penal sería considerada inmediatamente como honorable. Cierto que Spencer reserva á la sociedad el derecho de rechazar en ciertos casos la garantía. «No hay caución que equivalga al daño de un asesinato; luego para este crimen y *para los demás igualmente atroces,* la sociedad tendría razón en rechazar á todo fiador que se ofreciese; pero este caso es poco verosímil.» Ahora, ¿cuáles son estos crímenes? Esto supone en la criminalidad una distinción que el autor no ha hecho, ó que, por lo menos, no ha sido su punto de partida. Por ejemplo, ¿se comprenderían entre los crímenes odiosos el estupro de una niña, la mutilación ó cualquiera otra forma de lesión producida con alevosía ó premeditación, el robo á mano armada, etc.? En este caso, ¿no deberían comprenderse también muchos otros delitos que revelan igualmente la profunda é incurable inmoralidad del agente? En una palabra, es preciso distinguir, ante todo, una clase de criminales cuya adaptación á la vida social es, si no imposible, al menos muy poco probable; de manera que la sociedad no tiene deber de tenerlos en observación, sino que tiene el derecho, y aun el deber, de eliminarlos lo más pronto posible.

I

Las ideas que acabamos de exponer acerca de la reacción social contra el delito se encuentran, en el fondo, en la conciencia de

todo pueblo civilizado. Aun cuando el fin de la pena sea aparentemente la venganza social, es decir, el deseo de hacer sufrir al delincuente un mal próximamente igual á aquél que él mismo ha causado, sin embargo, fácil es advertir que lo que realmente desea la sociedad es, primero, expulsar de su seno á los criminales, y después, la reparación, en cuanto sea posible, del mal causado por el delito.

Los sentimientos individuales de venganza son, sin duda, los que han dado origen á toda penalidad: ahí está la ley del talión para probarlo. Hoy en día, aun cuando todavía subsisten estos sentimientos, no obstante, se hallan muy moderados, habiendo contribuido no poco á ello seguramente la moral del Evangelio; pero lo que principalmente los ha limitado y reducido á un pequeñísimo círculo ha sido el hábito adquirido á través de un gran número de generaciones, de ver que el culpable era castigado por el poder social. Así es que dichos sentimientos reaparecen en toda su ferocidad en aquellos países donde las leyes no son muy severas, ni la justicia muy fuerte; y, sobre todo, donde estallan con más fuerza es en las últimas capas sociales, cuyos sentimientos no han sido todavía modificados por el trabajo lento de los siglos, habiéndose quedado rezagados en punto al progreso moral.

La idea de la equivalencia en el mal se ha ennoblecido en algún pueblo antiguo y en alguna teoría moderna, por medio de la *expiación*. Se ha creído que el mal causado por el delito no puede ser reparado *en el corazón mismo del delincuente* sino mediante un dolor padecido por éste. Sólo el dolor puede purificar al hombre perverso; el dolor es una consecuencia del pecado. Por medio del dolor se secunda el arrepentimiento de aquellos que sufren *remordimientos* y se consigue que nazca este sentimiento en los que no lo poseen. Tal es la concepción de la pena entre los antiguos semitas y los indios, concepción que ha predominado en el derecho eclesiástico y en toda la Edad Media, y que ha encontrado su más alta expresión científica en la filosofía de Platón y de Kant.

Esta doctrina no puede sostenerse en nuestros días, porque se halla fundada en una hipótesis desmentida por la observación. En efecto, es sabido que entre los criminales el arrepentimiento y el remordimiento son poco menos que nulos, y que en ningún caso es posible provocarlos por medio de un dolor físico.

El delito sólo puede ser cometido por aquella persona que no marcha al unísono con las demás, ora porque haya carecido *cons-*

tantemente de sentido moral, ora porque este sentimiento le *haya faltado en una circunstancia particular*. No hay ninguna otra hipótesis posible. Es evidente que si la moral común hubiese tenido algún imperio sobre el delincuente, éste *no hubiera podido ser delincuente*. Se trata, por tanto, en todos los casos de una *anomalía permanente ó transitoria*. La idea de la expiación moral por medio de la pena, es decir, de un dolor que el delincuente debe padecer, supone que éste, *pensando* y *sintiendo* como la generalidad de los hombres, *á pesar de esto*, ha querido cometer el delito para dar satisfacción á sus pasiones. Pero ¡cuán fácil es advertir la antinomia contenida en esta frase! Si la pasión ha predominado sobre el deber, es porque el sentimiento del deber no era lo bastante fuerte para predominar sobre la pasión; el que sucumbe en una lucha es el más débil; por tanto, la moralidad del culpable no tenía bastante fuerza, ó, por lo menos, era inferior á la moralidad común. De consiguiente, *no sentía ni pensaba* como un hombre normal. Se puede tratar de suplir la deficiencia ó la debilidad de un sentimiento, ora por medio de la educación, ora, cuando esto se crea imposible, poniendo obstáculos á las acciones que determine dicha deficiencia ó debilidad. Pero no es posible concebir que el dolor social causado por el delito sea moralmente compensado y neutralizado por un dolor cuyo padecimiento se impone el delincuente mismo, y que el mal pueda quedar reparado por medio de otro nuevo mal.

Todavía hoy se dice, en el lenguaje ordinario, que la sangre se lava con sangre. Pero esta es una idea que se refiere al sentimiento de la venganza, cosa muy distinta de la concepción mística de la expiación moral. Esta última procede del hecho del remordimiento que se produce en una conciencia no depravada, es decir, susceptible todavía de sentimientos morales, que, después de haber estado latentes durante un cierto período, aparecen de nuevo y dan lugar al arrepentimiento. Esto es suficiente para producir un cierto disgusto, un verdadero dolor, que muchas veces dura toda la vida de un hombre, amargando todos sus instantes. Pero la idea de que un dolor físico pueda originar los sentimientos referidos es tan extraña como la creencia que tenían los indios de que las abluciones podían lavar las manchas del alma, y como la idea que tenía la Iglesia de la Edad Media de que el fuego purificaba de la herejía.

Sin duda que la pena á que se somete al culpable es á veces lo que le mueve al arrepentimiento, *porque su delito ha sido la causa del dolor que padece*. Pero entre esta clase de arrepentimiento y el

remordimiento *por haber causado un mal á otra persona,* hay una distancia inconmensurable. Ahora, la expiación moral no puede fundarse sino sobre este último sentimiento, que puede manifestarse sin dolor físico alguno, ó bien al mismo tiempo que éste, pero por una simple casualidad.

Con poco que uno se fije en la idea de expiación, podrá advertir cuán difícil es separarla completamente de la idea de la *venganza del delito,* y que el fundamento de esta última es el deseo de *hacer padecer á aquel que ha sido causa de un dolor.*

Sin embargo, no es posible negar que, aun en los pueblos más civilizados, la penalidad parece ser la expresión de la venganza social, es decir, del deseo de reparar el mal con el mal. Sin duda, los malhechores son objeto de odio universal, y es preciso que lo sean, porque las condiciones orgánicas que explican la anomalía de donde proviene el delito no pueden ser objeto del conocimiento popular, sino que únicamente las estudian los filósofos y los especialistas. Pero aun en estos últimos, si el conocimiento de las causas del delito hace desaparecer el odio hacia el delincuente, hay otro sentimiento, casi igual al anterior, que no deja de manifestarse, á saber: la repugnancia hacia seres tan desemejantes de nosotros y tan perjudiciales. Mas, trátese de odio ó de repugnancia, el efecto siempre será el mismo: el deseo de verse libre de la posibilidad de contacto y de relación con semejantes individuos. Basta con que desaparezcan. Un pueblo civilizado no admite ya tormentos que no sean necesarios; un suplicio como el de Damien no es hoy posible, y aun en el siglo último indignó profundamente al pueblo de París. Toda América ha manifestado, es verdad, en nuestros días, su deseo de que se ajusticiase á Guiteau, el asesino del virtuoso presidente Garfield; mas lo que deseaba no era seguramente ver sufrir al malhechor, hasta el punto de que se hubiese sonrojado si, por pura crueldad, se hubiese añadido una tortura cualquiera á la sencillez del patíbulo. En América es donde se han estudiado y ensayado los medios para dar muerte repentina á los condenados á pena capital, con el propósito de hacer instantáneo su padecimiento, y en Nueva York es donde acaba de sustituirse la suspensión por el *sillón eléctrico.* Lo cual demuestra que si existe la pena de muerte es porque se considera como el único medio para conseguir la eliminación completa, absoluta é irrevocable, y que si fuera posible encontrar cualquiera otra que lograse el mismo resultado sin matar al criminal, se adoptaría inmediatamente. El sentido moral,

violado en su parte fundamental, no puede consentir que aquel que no tiene en sí mismo el medio de comprimir las más perversas pasiones continúe disfrutando de las ventajas de la vida social. He aquí por qué, cuando se adquiere noticia de haberse cometido un gran crimen, lo primero que se pregunta con ansiedad es *si el culpable ha sido detenido*. Esta pregunta se hace aun en el caso en que parezca poco probable que éste se ponga en salvo huyendo. La opinión pública exige que, sin esperar la declaración legal de culpabilidad, el ladrón, el homicida, el falsario, sean inmediatamente separados de la sociedad, cuando contra ellos resulten cargos bastantes; el verlos libres y dueños de sí, esperando la terminación de su proceso, es una cosa que repugna al sentido moral. Esta es, precisamente, la razón (sea dicho de paso) de que todavía subsista la prisión preventiva, y de que siempre haya de subsistir, á pesar de las teorías de ciertos doctrinarios que acostumbran á estudiar á la ligera y por un solo aspecto los problemas sociales.

Así, pues, como la segregación y la eliminación se realizan precisamente por medio de las penas, se pide que se apliquen las penas, y como estos medios son dolorosos, se reclaman los sufrimientos. Tan cierto es esto, que la ley no cambia la pena en el caso en que el deseo de dicha pena haya sido el móvil del delito. Hay hombres que matan para hacerse ahorcar, ó que roban para que se les encierre, y de esta manera poder vivir en la ociosidad. Mas, aun cuando en estos casos el patíbulo ó el presidio no representen un castigo para el culpable, no por esto dejarán de serle aplicados, quedando la sociedad tan satisfecha como si aquél hubiese temido y detestado el castigo.

De consiguiente, no es el sufrimiento el *fin* de la reacción exigido por el sentimiento popular, sino que, por la misma naturaleza de las cosas, se asocia siempre al verdadero fin que aquél se propone, esto es, *la eliminación del individuo no asimilable.*

De donde resulta que el sentimiento común coincide con el modo racional de la reacción social, y, acaso inconscientemente, no se propone conseguir otro resultado. Mas importa consignar que no proviene este sentimiento *directamente* de un razonamiento, como, v. gr., el de la utilidad social de la eliminación, en cuanto esta última preserva de un delito probable y futuro, que puede cometer el mismo malhechor, aunque muchas veces esta idea, como la de hacer la pena ejemplar, excita el sentimiento y refuerza su manifestación.

El deseo en la sociedad de extirpar á un individuo no asimilable puede no derivar aparentemente de ninguna consideración *directa* de utilidad. He aquí algunos ejemplos:

Un hombre que ha recibido, ó que ha creído recibir, una ofensa, que ha sido, ó creído ser, víctima de un engaño, premedita por largo tiempo la muerte de su enemigo, y la lleva á cabo tan sólo bajo la impulsión de su implacable odio. Es probable que, una vez que su pasión esté satisfecha, no vuelva á derramar más sangre en toda su vida, porque no es posible que odie á ninguna otra persona como odiaba á su víctima.

Otro hombre que, por falta de riquezas, se encuentra á disgusto en el medio social en que se ve forzado á vivir, apresura la muerte de un tío suyo, anciano millonario, cuyo único heredero sabe que es él. Una vez que ha conseguido su objeto, la fortuna, probablemente no volverá á matar á nadie.

Lo mismo puede decirse del infanticidio y del parricidio.

En todos estos casos, parece que el móvil *directo* del sentimiento común no es el temor para el porvenir, aun cuando reclama penas gravísimas, más severas aún que las que reclama contra los ladrones, los incendiarios y los falsificadores, los cuales, sin embargo, son un peligro permanente para todos los ciudadanos.

De donde resulta que la conciencia pública exige la reacción contra el delito, aun en el caso de no hallarse preocupada con el pensamiento del porvenir. Quiere que se castigue, no sólo *ne peccatur,* sino *quia peccatum.*

Ahora cabe preguntar: este sentimiento indiscutible, ¿es bastante *racional* para que podamos considerarle de acuerdo con nuestra teoría? O, por el contrario, ¿debemos rechazarlo como una aberración del espíritu humano, que es necesario corregir, en vez de imitar?

Ciertamente que podría decírsenos: «Según vuestra teoría, la eliminación es la forma racional de la reacción contra el delito, porque éste indica la falta de adaptación. Pero esta idea, «falta de adaptación», sólo puede referirse al porvenir, por cuanto si el individuo que se creía no asimilable muestra su aptitud para la vida social, la eliminación no tiene razón de ser.»

Sin duda alguna; pero son cosas muy distintas afirmar que un individuo ha llegado á ser apto para la vida social, y decir que *probablemente* no cometerá un segundo delito *semejante* al que ya ha perpetrado.

En la cúspide de la criminalidad hemos colocado á aquellos individuos que están completamente degenerados en lo moral, naturalezas enteramente egoístas, y al mismo tiempo activas y enérgicas cuando se trata de la satisfacción de sus pasiones. Pues bien; tan pronto como no puede caber duda acerca de la existencia de un carácter de este género, es necesario decir que el individuo en quien radica no tiene aptitud para la vida social, aun cuando haya pocas probabilidades de que se repita un delito *idéntico*. Se trata de un hombre de instintos perversos, ó en quien dominan los impulsos criminales, y que no tiene la necesaria resistencia moral contra estos instintos ó estas impulsiones.

Ahora bien; la sociedad le dice á este individuo: «Mi existencia, en las condiciones actuales, se funda sobre el sentimiento de la piedad y sobre el de la justicia. Y como tú estás privado de estos sentimientos, no puedes pertenecerme como uno de mis miembros. Es en vano que tú, asesino de tu padre, me digas que nada tengo que temer de ti, por cuanto no es posible que cometas un nuevo parricidio; pues tu crimen ha puesto bien en claro que careces totalmente del sentimiento de piedad y que no hay nada que pueda contener tus impulsos salvajes. Cualquiera que te vea, pensará que su vida, su honra, su propiedad y su tranquilidad están amenazadas. Tu anomalía es demasiado grande para que puedas gozar del sentimiento de simpatía que une á todos los hombres, pues precisamente tú no puedes experimentar esta simpatía. Los hombres no te consideran ya como á un semejante suyo; entre ellos y tú se ha roto todo vínculo. Por consiguiente, debes ser suprimido.»

Este razonamiento es estrictamente lógico; el modo de la reacción social es análogo al de toda otra agregación que tenga un fin determinado.

En efecto, según creo haberlo demostrado más arriba, en toda asociación poco extensa, la violación de los principios de conducta, considerados como principios *fundamentales*, lleva consigo, naturalmente, la expulsión de aquel que los ha violado. Si la sociedad no reaccionase de una manera análoga, la prohibición del delito tendría, *proporcionalmente, menos fuerza* que la prohibición de cualquiera otra acción inmoral, porque, en cuanto la violación de estas reglas lleva consigo la pérdida de la participación en las ventajas de la asociación, por el contrario, el delito, como violación de las reglas de toda la sociedad, no entrañaría la pérdida de la participación en toda la vida social.

La pequeña asociación decreta la expulsión después de haber juzgado acerca de la no aptitud ó acerca de la desclasificación *(déclassement)* del culpable, y funda este juicio en la carencia del carácter que se requiere para pertenecer á ella.

La grande asociación, que por antonomasia se llama *sociedad*, no procede de diferente manera cuando elimina de su seno á aquellos que han demostrado que carecen del más común, del más elemental, del más necesario de los sentimientos humanos.

He aquí por qué un parricida, que no puede serlo por segunda vez, una madre infanticida que no tiene más hijos que estrangular, un hombre que ha dado muerte, con alevosía, á un enemigo mortal y que no tiene ya más enemigos, son, necesariamente, seres incompatibles con la sociedad, por hallarse desprovistos de uno de los sentimientos fundamentales de la moralidad pública, el sentimiento de piedad, y por haberse demostrado que, á falta de esta resistencia moral, sus impulsiones criminales no tienen contención alguna.

Resumiendo: la reacción bajo la forma de eliminación es el efecto necesario socialmente de la acción del delito *(quia peccatum)*. Por tanto, es un efecto *natural*, si es cierto que el organismo social está sujeto, como todo organismo físico, á leyes invariables, que son la condición de su existencia.

Es un principio de biología que el individuo desaparece tan luego como sus imperfecciones le impiden soportar la acción del medio ambiente. La diferencia entre el orden biológico y el orden moral está en que, en el primero, la selección tiene lugar espontáneamente, por la muerte de los individuos que carecen de aptitud, mientras que, en el segundo, como el individuo es físicamente apto para la vida y no puede vivir fuera del medio social, al cual, sin embargo, no puede adaptarse, la selección debe tener lugar *artificialmente*, es decir, mediante el poder social, que debe obrar del mismo modo que la naturaleza obra en el orden biológico (1).

El fin de la eliminación es la conservación del organismo social, mediante la extirpación de los miembros que no tienen la aptitud requerida *(ne peccetur)*. No hay, por tanto, contradicción entre las

(1) «La naturaleza apenas se preocupa con la inmoralidad. Indistintamente distribuye la fuerza vital por todo el universo, sin preguntarse si con ello sirve ó no á los intereses de la moral. Le es indiferente dar el vigor y el genio al hijo natural ó al hijo legítimo. Lo único que pide es condiciones normales de desarrollo, un terreno propicio...» Prins: *Criminalité et repression*. Bruselas, 1886, pág. 72.

dos fórmulas que los campeones de las dos contrarias escuelas (1) acostumbran poner frente á frente.

No podemos aceptar la idea de Romagnosi cuando dice: «Si después del primer delito se tuviera la certeza moral de que no habría de ocurrir ningún otro, la sociedad no tendría ningún derecho para castigar (2)»; pues, según nuestro concepto del delito natural, semejante hipótesis encierra una contradicción *in terminis*.

Todo delito significa la falta de adaptación á la vida social entera, ó á un solo aspecto ó parte de la misma; el delito pone de manifiesto la anomalía moral (curable ó incurable); en otros términos, indica que el individuo tiene la *capacidad para el crimen*, que no se reconoce en los demás hombres, ó que no sería posible afirmarla, ó que se supone que no existe. Por lo tanto, cuando la sociedad se encuentra en presencia del *delito natural,* es completamente inadmisible la «certeza de que su autor no podría cometer otros». Unicamente cuando el culpable sea un ser normal es cuando puede existir esta certeza. Mas en tal caso su acción no habrá sido un delito, puesto que éste es incompatible con la existencia ó con la fuerza del sentido moral. Si, pues, existe carencia ó debilidad del sentido moral, hay siempre posibilidad de nuevos delitos.

Ahora, una vez que se reconozca esta *capacidad,* no puede seguirse tolerándola; pues que rompe el vínculo entre individuos y sociedad, dado caso que el único vínculo común entre todos los miembros es la presunción de que todos poseen *esta medida mínima de ciertos sentimientos,* en la violación de los cuales consiste el hecho delictuoso.

Verdad es que, no obstante la existencia de un delito, no siempre hay necesidad de eliminar al delincuente; por eso, la represión puede á veces, como hemos dicho, revestir la forma de una simple coerción para la reparación de la ofensa. Tal ocurre en los casos en que la anomalía psíquica es poco apreciable y en que la ofensa es demasiado ligera, para que la sociedad pueda permitirse el lujo de una experiencia antes de declarar la falta de aptitud de

---

(1) Listz: *Der Sweckgedanke im Strafrecht*, en la *Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft*, 1882.

(2) Por el contrario, Kant decía: «Si la sociedad civil se hallase en la víspera de su disolución, el último homicida detenido en una cárcel debería ser ejecutado con la muerte en el momento en que tuviera lugar esta disolución, á fin de que cada culpable lleve la pena correspondiente á su delito.»

delincuente para la vida social, y, por tanto, de desembarazar del mismo á la comunidad.

En el último capítulo de este libro procuraremos determinar con más precisión los casos de *eliminación* y los de simple *constreñimiento á la reparación.*

III

Se nos ha echado en cara el haber descuidado el aspecto de la *intimidación,* es decir, el habernos preocupado tan sólo de impedir la repetición del hecho delictuoso *por parte del delincuente mismo,* y no por parte de los demás, prescindiendo así de la fuerza que tiene el ejemplo: «¡Como si sólo fueran de temer, exclama M. Tarde, los hábitos viciosos, y como si el contagio y las maneras perjudiciales debiesen permanecer extrañas á las previsiones del legislador (1)!»

Para contestar á esta crítica necesito, ante todo, resumir ciertas ideas generales relativas al efecto preventivo que puede esperarse de las penas, y después mostrar que este efecto de prevención no sería menor si se reemplazase el actual sistema de penalidad por el de la eliminación y de la reparación.

Lo primero que debe advertirse es que la represión penal suministra motivos de conducta, despertando y manteniendo el sentimiento del *deber*. No es posible negar que el sentido moral común se modifica algunas veces de una manera lenta en el curso de varias generaciones por una ley que reconoce el carácter criminal de una acción, ó que, por el contrario, se lo borra. «Si se descubriesen las acciones censurables sin castigarlas, su número no se aumentaría *inmediatamente* de una manera sensible, sino que únicamente se aumentaría de un modo *indirecto* y *lentamente,* por virtud de una serie de distintos motivos; porque si se viese que las acciones que antes se prohibían se permiten hoy, el sentimiento del *honor* y el de la *justicia,* por lo que á estas acciones se refiere, se destruiría *poco á poco* en el espíritu de los hombres (2).»

Todos los sentimientos pueden reducirse á razonamientos primitivos que se han hecho instintivos, ó á experiencias de utilidad re-

(1) Tarde: *Positivismo y penalidad,* en los *Archives de l'Anthropologie criminelle,* t. II, 1887, pág. 55.

(2) Holtzendorff: *Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe,* cap. VII.

cogidas por nuestros primeros padres. Ahora, en el número de estas experiencias figura la de la reacción dolorosa que provoca la inmoralidad y el delito, reacción que es en un principio individual, y que luego, cuando el Estado se forma, es reacción social. Estas experiencias han dado lugar al razonamiento, y, por consecuencia, al sentimiento de lo que hay de malo en el delito, y luego este sentimiento se nos ha transmitido por herencia psicológica.

«El elemento de la coerción toma su origen de la experiencia de las formas particulares de moderación (contención) que se han ido estableciendo en el curso de la civilización... El sentimiento de la coercibilidad se ha asociado indirectamente á los sentimientos que se han considerado como morales. La representación de los resultados futuros produce el motivo político, el motivo religioso, el motivo social; se asocia á ellos el terror... y *por asociación se añade también el sentimiento moral...* El pensamiento de los efectos *intrínsecos* de una acción prohibida provoca un temor que persiste cuando se piensa en los efectos intrínsecos de este acto, y el temor que acompaña á estos efectos intrínsecos produce un vago sentimiento de *incitación moral* (1).»

Aun en los individuos más desarrollados psíquicamente y cuyo sentido moral es orgánico y muy delicado, este sentido moral se refuerza y va acompañado, por decirlo así, de la idea de la obligación ó del deber que entraña la amenaza de un mal impuesto al violador. Seguramente que muchas personas se abstienen de la maledicencia, de la mentira, de la seducción de las jóvenes, únicamente porque la conciencia del mal que obrarían destruiría en ellas todo placer. Mas, aun estas mismas personas piensan involuntariamente en la reacción que provocan los siguientes vicios: la desconfianza, el aislamiento, la expulsión de las casas honradas, etc., y este pensamiento refuerza la resolución de dichas personas de abstenerse de las acciones prohibidas.

Quizá estas sanciones relativas fueron las que formaron el sentido moral en nuestros antepasados, de los cuales lo hemos recibido nosotros por herencia; pero estas mismas sanciones están siempre vivas para excitar y despertar en nosotros el sentimiento que nos es innato, y que, sin ellas, se debilitaría y hasta podría llegar á extinguirse con el tiempo.

Igualmente, puede decirse que la repugnancia instintiva hacia

(1) Spencer: *Les bases de la morale*, cap. VII.

las ideas criminales va siempre acompañada de la idea de los perniciosos efectos que produce un arresto, un proceso, un castigo. Por tanto, aun en los individuos no degenerados, la representación de estos efectos es todavía hoy una fuerza que contribuye á la conservación del sentido moral. Y la ley que deriva de éste, lo mantiene á su vez, lo refuerza, lo crea. Los motivos sensibles de la pena no son extraños á esta evolución lenta, secular, inapreciable, del razonamiento en sentido orgánico. La repugnancia que inspira la palabra *galeras* se halla hoy íntimamente ligada á la que se siente hacia el ladrón y el falsificador, y acrecienta, sin duda alguna, la aversión que inspira el delito. La idea de la cadena y la del gorro amarillo hacen al penado más odioso.

Ciertamente que el legislador no tiene poder bastante para dar el carácter de infamante á una acción que la opinión pública considera como indiferente ú honrosa (1). El legislador no puede obrar en un sentido enteramente opuesto á la moralidad pública, pero sí puede muy bien ayudar su desarrollo, reavivarla é impedir que se debilite y que se extinga.

En suma, la representación del mal causado por la pena refuerza el motivo moral de conducta en el espíritu de las personas honradas; es una nueva resistencia, un sostén del sentido moral. A más de esto, en muchos casos tiene el valor de un verdadero premio para los corazones rectos. He aquí de qué manera:

No hay honradez alguna que no haya sido puesta á prueba por las tentaciones. En muchas ocasiones, el pobre, agobiado por el peso del trabajo, se ve solicitado por alguna ganancia ilícita, que podría endulzar algo su amarga existencia. El que se considera ultrajado, se inclina de buena gana á proporcionarse el placer de los dioses, la venganza. Pero la moral comprime y ahoga los malos impulsos, no sin lucha, no sin cierto trabajo. Ahora, lo que produce un sentimiento de complacencia por su propia virtud, sentimiento que es la recompensa mejor del doloroso esfuerzo que se ha hecho para dominar los malos instintos, es el ver que quien no ha sabido encontrar en sí mismo una fuerza suficiente de resistencia sufre el dolor y la vergüenza del proceso y de la pena. Sin duda que este sentimiento es egoísta, pero su utilidad es incontestable. Y se

(1) La opinión pública, que debe ser rectificada por la ciencia y corregida por la experiencia, pero jamás violentada, jamás envilecida por las leyes, es la única que puede determinar la infamia. Filangieri, *Scienza della legislazione*, lib. III, cap. XXXI.

nos revela por medio de la satisfacción con que se recibe la noticia de una condena merecida.

Evidentemente que, como el sentido moral se ha hecho ya orgánico en la mayoría de los hombres, la persona honrada continuaría siempre siéndolo, aun en el caso de que se abolieran todas las penas. No obstante, el esfuerzo que tendría que hacer para reprimir las tentaciones sería más costoso, y su satisfacción, después de la victoria, más débil. La idea de la *utilidad* de una buena conducta disminuiría, y en las generaciones sucesivas se iría debilitando gradualmente el sentido moral. El entusiasmo por el bien desaparecería; porque ¿cuáles serían las ventajas de una conducta irreprensible, si una conducta peor no hacía al hombre más desgraciado?

De esta manera, el mal que sufre el delincuente *cæteros meliores reddit*, como siempre pensó el mundo clásico.

Ahora, ¿se pierde, por ventura, este bienhechor efecto de la represión en nuestra teoría? Seguramente que no, pues para que subsista, basta con que la pena coloque al ofensor en una posición de inferioridad social. ¿Y no son tales los medios de eliminación? ¿No deben producir necesariamente un sufrimiento? Y el mismo constreñimiento á la reparación que nosotros hemos propuesto para los delitos menos graves, ¿no representa un verdadero castigo?

De consiguiente, nada perdería la moralidad pública porque se sustituyera la teoría hoy dominante con la nuestra.

Pasemos ahora al estudio de un motivo de conducta todavía más directo, esto es, el *temor del castigo* en aquellos que estén predispuestos para el delito.

La antigüedad nos ha legado también esta otra sentencia: *Oderunt peccare mali formidine pœnæ,* que no siempre es tan exacta como la anterior. Ya hemos dicho más arriba cuáles son los límites á que la ciencia experimental ha reducido el efecto de prevención que puede producir la amenaza de una pena. (Véase la parte segunda, cap. IV.) Los grandes criminales ó asesinos no podrían ser atemorizados sino mediante la aplicación, no muy rara, de la pena de muerte; los malhechores de profesión afrontan resueltamente todos los riesgos inherentes á dicha profesión, y todo lo más, las penas perpetuas son las que únicamente podrían desalentarlos algo; los criminales impulsivos ó neuropáticos no son capaces de pensar en las consecuencias de sus delitos, á menos que sean graves é inmediatas; por último, sólo la criminalidad endémica es la

que podría sentir el influjo de los castigos severos, aun cuando no crueles.

No obstante haberse prescindido de la observación *directa* de los criminales, se ha creído posible fijar un criterio de intimidación, y al efecto, se ha formulado la siguiente regla:

Para que el mal con que se amenaza al que cometa un delito pueda convertirse en un motivo determinante de la conducta, debe ser algo mayor que el placer que se espera conseguir por medio del acto criminal (Feuerbach y Romagnosi). Esta teoría es la que se ha llamado de la *coacción psicológica*.

La fórmula anterior supone tres condiciones:

1.ª Que los criminales sean gentes previsoras, dotadas de un espíritu calculador y capaces de medir exactamente el placer que les proporcionará el delito (lo cual es para ellos todavía una *incógnita)* y el mal que les causará la pena (lo que es también muchas veces una *incógnita);*

2.ª Que el delincuente considere la pena como un mal *cierto* como la consecuencia *inevitable* del delito;

3.ª Que la previsión de un mal lejano sea suficiente para impedir que un hombre se proporcione un placer inmediato, y para acallar un deseo violento é instantáneo.

¿Habrá necesidad, después de cuanto hasta aquí hemos dicho, de añadir que estas tres proposiciones están igualmente desmentidas por la experiencia? Creemos que no, pues no haríamos otra cosa que repetir lo expuesto. Sin duda que el miedo es uno de los motivos *más poderosos* de la determinación, pero es imposible calcular sus efectos, ni aun por simple aproximación, salvo por lo que respecta á la criminalidad endémica y á los delincuentes inferiores, que son los que más se aproximan á los hombres normales.

¿Se pretende fundar todo un sistema penal sobre la intimidación? Pues entonces se caerá inmediatamente en el más vulgar de los empirismos, porque no habrá criterio científico alguno. ¿De qué manera será posible saber si cinco años de prisión son suficientes para prevenir el robo doméstico, ó si se necesitan diez, ó si aun los cinco son excesivos? ¿Y por qué renunciar dentro de esta teoría á las penas corporales é infamantes, á los azotes y á la picota, á la mutilación misma, á la marca con hierro candente? Hasta los comienzos de este siglo se ha exagerado en el rigor; después se ha exagerado en la lenidad; y tanto una cosa como otra han sido perjudiciales. Por ejemplo, en el siglo último se castigaba en Nápo-

les el robo doméstico con la muerte, lo cual era motivo para que el señor no denunciase jamás al doméstico que le había robado; al contrario, procuraba ocultar el delito (1). De manera que la crueldad de la pena traía consigo la impunidad del culpable. Puede también acontecer que este rigor sea causa de los mayores delitos, como sucedió en Francia el último siglo, cuando á los ladrones se les castigaba con la horca. «El ladrón, dice Filangieri, casi siempre se convierte en asesino, porque el segundo delito no le expone á una pena más severa, y en cambio le libra de un testigo importante cuya denuncia puede conducirle hasta el suplicio.»

Si se pretende determinar la pena únicamente por su efecto de intimidación, es muy fácil caer en el draconismo, desde el momento en que se advierte la ineficacia de las penas leves. Pues, en último resultado, no es posible dudar que si la pena de muerte no atemoriza á todo el mundo, por lo menos atemoriza á muchísima más gente que las otras penas.

En el siglo XVI estaba Inglaterra infestada de vagabundos, que descendían en su mayor parte, según Carlos Marx, de aquellos campesinos que al final del siglo anterior habían sido injustamente desposeídos de sus bienes á consecuencia de los abusos del feudalismo ó de las leyes dictadas en favor de los burgueses capitalistas (2). Enrique VIII decretó en 1530 que los vagabundos robustos serían fustigados la primera vez y constreñidos á volver á su país para de nuevo dedicarse en él al trabajo. Otras leyes posteriores penaron la primera reincidencia con la amputación de una oreja, y la segunda, con la pena de muerte. En 1547, un estatuto de Eduardo VI dispuso que los vagabundos ó mendigos válidos fuesen adjudicados como esclavos á sus denunciadores. En 1572, ordenó Isabel que dichos individuos fuesen fustigados, y en caso de reincidencia, ahorcados, á no ser que encontrasen alguna persona que quisiera tomarlos á su servicio por dos años á lo menos. Según Marx, que cita á Hollingshed, durante el reinado de Enrique VIII fueron ahorcados *setenta y dos mil ociosos ó vagabundos* (3).

¿Qué se dirá de semejantes medidas, desde el punto de vista de la teoría de la coacción psicológica?

No hay duda alguna de que la ociosidad y la vagancia deben

(1) Filangieri: Obra citada, lib. III.

(2) Carlos Marx: *El capital*, cap. XXVII.

(3) Carlos Marx: Obra citada, cap. XXVIII.

ser consideradas como delitos sociales, por cuanto suponen todos los demás; y es asimismo cierto que el hábito de la ociosidad es uno de aquellos que se vencen con dificultad. En rigor de lógica, pues, las leyes sanguinarias de Inglaterra en el siglo XVI estarían justificadas.

Y sin embargo, nuestros más íntimos sentimientos protestan contra el homicidio legal que recae sobre una persona que no puede ser acusada más que de ociosidad y vagancia. Si los desgraciados que mandaron ahorcar Enrique VIII é Isabel hubiesen tenido más facilidades, no habría sido imposible su adaptación. Así lo demuestra el ejemplo de sus sucesores del siglo XVIII, los cuales en tiempo de reyes más humanitarios fueron deportados á América, y el de sus sucesores del siglo XIX, los cuales han creado la Australia. Al paso que la teoría de la intimidación no hacía otra cosa más que destruir, la teoría de la adaptación daba origen á útiles colonias, que bien pronto se hicieron ricas y poderosas.

El respeto á los sentimientos morales, que, por un lado, justifica la reacción violenta contra el delito, por otro prohibe el exceso en esta misma reacción. Y el exceso tiene lugar inmediatamente que deja de aplicarse una pena apropiada al delincuente por el peligro que ofrece; una pena que represente un obstáculo material á sus impulsiones, ó un remedio á su falta de sociabilidad; y, por el contrario, también hay exceso cuando la pena se mide por el peligro que ofrecen *los demás* cuyo espíritu de imitación se teme, y á los que se trata de intimidar, tomando al criminal como un instrumento, pues en tal caso nos servimos de su suplicio como de un espantajo.

Lo que limita el empleo de la pena en cuanto medio de intimidación es la concepción de la misma como una *reacción natural*. La intimidación no debe ser sino un *efecto útil* de aquélla, efecto de que la sociedad se sirve infligiendo al culpable la exclusión total ó parcial que reclama su falta de adaptación. Si la sociedad no considera la pena sino como un medio de intimidación, será posible quitar la vida á un delincuente que todavía sea susceptible de adaptación, ó bien sería posible imponerle tormentos inútiles, violando de esta manera su derecho á no soportar un mal mayor que el que resulte como consecuencia natural del mal que él ha causado, ó bien la pena dejará de conseguir su fin verdadero, como acontece cuando, para atemorizar al culpable, se le castiga con una paliza, ó se le expone á la vergüenza en la picota, é inmediatamente se le

deja libre para que comience de nuevo su vida habitual. Lo mismo sucederá cuando, como hoy se hace, se impone á los malhechores algunos meses ó algunos años de prisión.

En una palabra, cuando se trate de obrar sobre la conciencia de los individuos no honrados por el terror que el castigo produce, *formidine pœnæ,* se someterá al culpable á tormentos más ó menos duros, pero casi siempre inútiles, sin obtener su exclusión de la vida social ó de las condiciones de la vida social, para las cuales no es apto. Mas una idea incompatible con la concepción positiva del delito que hemos expuesto más arriba es la de creer que un delincuente, después de haber sufrido un castigo, puede entrar de nuevo libre y con pleno derecho en la vida social. Si el delito es, según nosotros, un acto que revela la falta de adaptación, la reacción lógica de la sociedad contra el mismo debiera consistir en reparar esta falta. No hay, por tanto, que seguir investigando en busca de una pena que sea apta para la intimidación, pues esta resulta naturalmente de la simple amenaza de la eliminación, por el mal que va inherente á esta última.

Esto es evidente, por lo que respecta á la forma de eliminación *absoluta,* ó sea la muerte; y por lo que respecta á aquellas otras que pueden reemplazarla en determinados casos, como son la deportación y la reclusión perpetua.

Pero el efecto de la intimidación no faltará tampoco en las formas de eliminación parcial y condicionada, siempre que estas formas representen *exactamente el medio necesario* en un caso dado, en *consideración á la falta de una aptitud social particular*. Si la determinación de *este medio* se hace de una manera precisa, la intimidación se producirá *por la misma naturaleza de las cosas.*

Para aclarar esta idea con un ejemplo, supóngase que un habitante de un lugar pequeño insulta ó amenaza públicamente y en diferentes ocasiones á un individuo, por consecuencia de antiguos rencores de familia, ó bien que, pretendiendo que lo ame una joven que siente repugnancia hacia él, la tiende constantemente asechanzas, con lo cual se hace intolerable y nocivo para la tranquilidad del lugar.

Este delito, según la feliz expresión de Filangieri, puede ser denominado *local,* pues es evidentísimo que la falta de adaptación es relativa á las circunstancias del medio ambiente en el cual el ofensor ha concebido su odio ó su amor incurables. Ahora, puede muy bien suponerse que, alejando á este individuo de la localidad donde

tiene motivos para observar su antisocial conducta, una vez alejados estos motivos, la adaptación del culpable será posible en otro paraje. Tal es el modo racional de reaccionar la sociedad en un caso semejante. Pero ¿es posible que este medio imponga al culpable? Sin duda alguna; porque si el temor á ser arrancado y proscrito de la casa propia no es bastante para triunfar de los motivos que impulsan á cometer el homicidio ú otro delito grave, por lo menos es suficiente para evitar las injurias y otros delitos de menor importancia.

Y no se diga que, una vez sentado este principio, no tendrían razón de ser los rigores y las austeridades de los presidios; pues estos rigores y estas austeridades los impone la necesidad de la disciplina, tan difícil de conservar en una población de delincuentes. Además, una parte del rigor depende del fin mismo que se desee conseguir, á saber: la *completa segregación* del penado.

Por tanto, creemos estar autorizados para formular la conclusión siguiente: *cuando el medio de eliminación es el que las circunstancias exigen, es decir, cuando responde al verdadero fin de la represión, el efecto reflejo de la intimidación se produce siempre por la misma naturaleza de las cosas, sin que sea necesario preocuparse del mismo de una manera particular.*

Podrá observarse que hemos hecho mención de diferentes especies de delitos en los cuales hemos declarado inútil la eliminación del culpable; y que hasta hemos propuesto que en tales casos se suprima todo castigo corporal, incluso la prisión de duración corta. (Véase más arriba § I).

Sin duda, pues los pocos días de arresto ó los pocos meses de prisión son penas absurdas, casi tanto como lo era la de azotes en los últimos siglos. Pero hemos propuesto que se haga todavía más fuerte la represión por medio del constreñimiento á reparar el mal moral y material causado por el delito, empleando otros medios de muy distinta fuerza que los del procedimiento actual, medios que hagan imposible sustraerse á la obligación de reparar.

Y entonces, cuando el culpable sepa que tiene que indemnizar ampliamente al ofendido y que no recobrará su libertad sino después de haberlo indemnizado, ora mediante pago, si tiene con qué, ora trabajando hasta ganar la cantidad que debe, esta forma de coerción ¿no producirá sobre la prevención de los delitos un efecto bastante mayor que la detención en una cárcel, á plazo fijo, determinado de antemano, y sin más obligación que

la de permanecer ocioso y alimentado por cuenta de la administración?

Llegamos, por fin, al estudio del efecto que por su propia naturaleza produce la eliminación, y que sólo por casualidad se encuentra en las otras especies de penas, á saber: la selección.

Más atrás hemos hecho algunas ligeras indicaciones acerca de la herencia psicológica y hemos demostrado que el delito no puede sustraerse á las inflexibles leyes de la misma. (Véase la segunda parte, cap. I).

De donde se sigue que la supresión de los elementos menos aptos para la vida social debe producir un mejoramiento moral de la raza, por cuanto cada vez nacerá un número menor de individuos que tengan tendencias criminales.

Poco importa que la escuela individualista del último siglo haya dicho que entre padre é hijo no hay solidaridad alguna, y que el hijo no hereda los méritos ni las deshonras de los padres. La verdad es que si no es precisamente el heredero de los vicios y de las virtudes de sus padres y abuelos, sí lo es sin duda de sus instintos virtuosos ó perversos, de sus sentimientos, de sus pasiones, de su temperamento, de su carácter. Todo nos está diciendo que la *herencia psicológica no es más que un caso de la herencia fisiológica* (1).

Y lo que se dice en general es perfectamente aplicable, y con mayor razón aún, á los criminales; la herencia fisiológica y la herencia psicológica están demostradas de una manera irrecusable; como hemos visto, los instintos criminales se asocian frecuentemente á una estructura distinta, á una particular conformación antropológica, que hace de los grandes malhechores verdaderas monstruosidades, algunas veces atípicas y muchas, regresivas.

La antigüedad castigaba implacablemente á los hijos por las faltas de sus padres. Nuestra época, más civilizada, debería tan sólo impedir la procreación de individuos que, según todas las probabilidades, habrán de ser seres malvados y embrutecidos.

En nuestra época no se debe castigar á los hijos de los delincuentes, pero se debería impedir que nacieran; por medio de la muerte de los delincuentes, ó por el aislamiento perpetuo de su sexo, debería producirse una selección artificial, que daría por resultado el mejoramiento de la raza. Lombroso no vacila en atribuir

(1) Ribot: *L'hereditè psychologique.* París, 1882.

la mayor humanidad de nuestro siglo, con respecto á los siglos pasados, á la depuración de la raza por medio de la pena de muerte (1). El cadalso, al cual se llevaba todos los años miles de malhechores, ha sido la causa de que la criminalidad no esté más extendida de lo que lo está en la población de nuestro tiempo. ¿Quién es capaz de decir lo que hubiera ocurrido si no se hubiese verificado esta selección, si los delincuentes hubiesen podido prolificar, si tuviésemos entre nosotros la innumerable descendencia de todos los ladrones y de todos los asesinos de los siglos pasados?

Nuestra raza es actualmente más apacible, menos apasionada que antes, y resiste mejor el impulso de los instintos brutales. Ahora, ¿por qué razón ha de interrumpirse este progreso de que somos deudores en parte á la selección? ¿Por qué no ha de continuarse esta labor secular de depuración?

Toda paralización en el progreso es un paso hacia atrás, y las generaciones futuras podrán censurar amargamente á la nuestra por haber permitido que se siembren semillas nocivas que hubieran debido extirparse y que habrán producido nuevas y más numerosas legiones de delincuentes.

Ahora bien; ¿no se realizaría naturalmente una cierta selección en un medio civilizado, aun cuando el poder social juzgase que no tenía para qué mezclarse en el asunto?

«El delincuente, que lo es por efecto de una constitución física viciosa, representa la mayor parte de las veces un producto de la degeneración, ó bien un perjudicial comienzo de la degeneración humana. En ambos casos, la naturaleza, obrando en interés de la especie, procura eliminar desde luego al delincuente, ó impedir que éste deje una larga descendencia (2).»

Esto es cierto en cuanto á algunas especies de criminales: aquellos que tienen un carácter biopatológico marcado, por ejemplo, los epilépticos, los locos y los neuropáticos. Mas no es posible dudar de que un número infinitamente mayor, aunque tenga caracteres de degeneración y de inferioridad moral, sin embargo, no dejan de tener algún carácter de aptitud para la vida física. Tal sucede con los que en lo físico sólo tienen caracteres regresivos que les aproximan á las razas inferiores de la humanidad, ó también con

---

(1) Lombroso: *L'incremento del delitto in Italia*. Turín, 1879, pág. 30.

(2) Discurso de Venturi sobre la *pena de muerte*. *Actas del Congreso de antropología criminal*. Roma, 1887, pág. 312.

los que tienen caracteres atípicos, pero no patológicos. Estos tales pueden ser perfectamente sanos, más sanos todavía que los hombres civilizados, cuyo desarrollo moral se verifica tantas veces á expensas del desarrollo físico. Bajo el respecto de la animalidad, el salvaje es superior al civilizado por la fuerza de los músculos y de los sentidos (1). Los criminales que no están enfermos pueden, por consiguiente, reproducirse hasta el infinito, como los hombres normales, y aun mejor que éstos. Así lo prueba la genealogía de algunos criminales, los cuales no tenían rival en punto á prolificación.

Por lo demás, como el mismo Dr. Venturi dice, «la sociedad, al condenar á muerte, secunda la obra de la naturaleza en lo que se refiere á la obtención del interés social. Las necesidades de la vida civilizada y la influencia del medio ambiente han alterado las condiciones naturales de la lucha por la existencia entre los miembros de la sociedad; á las fuerzas de la naturaleza han venido á reemplazar las de las convenciones sociales. Sería perjudicial para la sociedad el que no se desembarazase, al menos por aproximación, de los elementos criminales que la infestan».

No debe creerse, sin embargo, que, entre los medios de eliminación, sea la pena de muerte el único capaz de acelerar y favorecer la selección natural.

La emigración forzosa de los vagabundos ingleses á las colonias no ha dejado de tener influencia, seguramente, en la depuración de esta raza, que, al menos en la alta criminalidad, presenta cifras infinitamente más pequeñas que las que presenta la Europa central y meridional. Si los suplicios llevados á cabo en tiempo de Enrique VIII y de Isabel produjeron una considerable selección, la deportación del siglo XVIII y de la primera mitad del XIX no ha interrumpido esta obra. Y es que hay que distinguir los criminales típicos, que no son susceptibles de adaptación alguna, de aquellos en los cuales es posible una nueva adaptación; pues, tocante á estos últimos, una eliminación relativa realiza igualmente la selección por respecto al medio del cual han sido arrancados.

---

(1) «El desarrollo intelectual produce las neuropatías, y, como consecuencia, la degeneración y la extinción de la raza.» Jacoby: *Etudes sur la selection*. París, 1881, prólogo. El Dr. Albrecht ha sostenido que, desde el punto de vista de la anatomía comparada, el hombre es morfológicamente inferior al mono, y el hombre civilizado al salvaje. Véase las *Actas del Congreso de antropología criminal*. Roma, 1887, pág. 105-111.

CAPÍTULO II

CRÍTICA DEL SISTEMA PENAL DE LOS JURISTAS

Me parece que los principios sentados en el capítulo precedente pueden aceptarse sin dificultad, á causa de su sencillez y de su evidencia, por todas las personas de inteligencia é instrucción ordinarias, y aun cuando no estén versadas en las ciencias naturales y sociales. Igualmente, después de leer este capítulo, podrá decirse que no hay en él nada nuevo, porque las ideas contenidas en el mismo son de aquellas cuya simple enunciación basta para quedar persuadidos de su verdad. Se cree que todo el mundo tiene ideas semejantes, aunque no las haya expresado; al menos se juzga que si uno se hubiese ocupado de la materia en cuestión, no hubiera sido posible que pensase de un modo distinto.

Sin embargo, existe ya formada una ciencia del derecho penal, y, por desgracia, su doctrina es del todo diferente de la que se enseña en esta obra. Es, por consiguiente, necesario mostrar aquella diferencia á los lectores que no se hallen iniciados en los misterios de Themis, á fin de que se coloquen en aptitud para apreciar nuestro trabajo. Esta es la razón porque vamos á hacer un rápido análisis de la teoría penal generalmente aceptada en nuestros días en Europa, cuidando de poner al lado de cada una de sus máximas, las que derivan lógicamente de nuestros principios.

Ya hemos dicho (Parte primera, cap. II) que, para los juristas, el criminal no es, como para nosotros, un ser anormal y más ó menos insusceptible de adaptación á la vida social, sino que es sencillamente un ser que ha desobedecido á una ley del Estado y que se ha hecho acreedor al *castigo* que sirve de sanción á esta.

Es verdad que la significación del *castigo* varía según las dos principales escuelas que han dominado hasta el presente: la de los idealistas lo considera como la *compensación moral del mal causado por el delito,* y la de los juristas propiamente dichos (que es la que

se ha hecho clásica, sobre todo en Italia y en Alemania) declara que el castigo representa la *defensa del orden jurídico.*

De los idealistas he hablado ya á propósito de la teoría de la expiación. (Véase el capítulo precedente.)

Ahora añadiré que el problema de la penalidad es imposible resolverlo por medio de la idea de la *justicia absoluta,* porque no se descubrirá jamás la pena *absolutamente justa* para un delito cualquiera. Además, esta teoría carece de un criterio que le pertenezca propiamente, viéndose obligada á pedir prestado el *punctum ubi sistat* al sistema penal de una nación y de una época determinada. Si se encuentra con que en dicho sistema de penalidad la pena de muerte se aplica al asesinato, declarará que la pena de muerte no es justa para el simple homicidio y que sí lo es una pena inferior, por ejemplo, la reclusión perpetua. Pero si la pena de muerte desaparece del sistema, habrá que reemplazarla precisamente por la reclusión perpetua, la cual, sin embargo, el día de mañana dejará de ser justa para el simple homicidio, y así sucesivamente. Vese, pues, que la idea de la justicia no tiene de absoluto más que el nombre.

Cuanto á la teoría que hemos llamado clásica, justifica la pena por la necesidad de defender los derechos de los ciudadanos; pero añade á esta necesidad social un regulador ó moderador, la *justicia,* como un elemento extraño, venido de fuera, algo superior á la necesidad social. De este modo, los juristas caen en la metafísica, por cuanto tendrán que buscar este regulador fuera de la necesidad social misma. Decir que la pena justa es la pena necesaria, es tanto como decir que una pena no necesaria es injusta. El criterio de la necesidad es el que hay que fijar, para impedir todo abuso; pero este criterio no es posible obtenerlo por medio de hipótesis metafísicas, sino por medio del método experimental. En cuyo caso, se necesita con más fuerza un elemento extraño cualquiera, porque la necesidad social, tomada en su verdadero sentido y lejos de toda exageración, será también la mejor garantía del individuo (1).

Pero conviene que examinemos más de cerca este elemento de la justicia, en que consiste, según la escuela clásica, el límite de la defensa social. De él se derivan dos principios, los cuales, introducidos en la ciencia por los criminalistas, le han dado el carácter estrictamente jurídico que hasta el presente ha tenido.

---

(1) Ver á este propósito Liszt: *Der Zweckgedanke im Strafrecht,* § 32.

Estos dos principios, quicios del sistema, son los siguientes:

1.° No hay delito cuando el agente no es *moralmente* responsable de su acción. De donde se sigue que la gravedad del delito varía según sea mayor ó menor esta responsabilidad.

2.° La cuantidad de la pena debe hallarse en razón directa de la gravedad del delito.

Ahora, la *medida de la responsabilidad moral* y *la proporción de la pena al delito* son dos *postulados,* cuya imposibilidad ha demostrado la ciencia, y que, sin embargo, continúan siendo la clave del derecho penal. Cierto es que se ha abierto una brecha, pero estas ideas están demasiado íntimamente ligadas á los prejuicios filosóficos más comunes para que pueda esperarse que se hagan desarraigar pronto de la teoría. El lograrlo será una empresa ruda, pero el éxito final no podrá menos de conseguirse en un tiempo más ó menos lejano, porque los principios que equivocadamente se consideran como salvaguardia del individuo, no son en realidad sino la causa de la debilidad y de la impotencia de la ley penal.

I

En efecto, á aquellos que, aun considerando la pena como un medio de defensa social, no admiten delito sin libre albedrío, podría preguntárseles cuál es la razón de que se disminuya la defensa social cuando el criminal ha sido arrastrado al delito por causa de un estado patológico permanente, ó por una impulsión interior, violenta, quizá irresistible, pero cuya reproducción puede preverse en el mismo individuo. ¿No debiera decirse que, por el contrario, en tales casos, en los cuales no es dudosa la no existencia del libre albedrío, la sociedad reclama una protección todavía más enérgica contra un individuo completamente incapaz de dominarse, de resistir á sus locas impulsiones? Pero no es esto lo más grave, porque, al fin, para los locos comprobados tales, existe el remedio de establecimientos *ad hoc.* Lo más grave es que, puesto el principio de la responsabilidad moral, considerado como elemento necesario del delito, resulta impunidad casi total aun en los casos en que no se trate de verdadera locura.

Sin enfrascarnos en la cuestión del libre albedrío, diremos que la conciencia de nuestra libertad moral no llega hasta hacernos creer que seamos dueños de sentir y de pensar de una manera dife-

rente de como lo hacemos en un momento determinado. Se comprende que el *yo* no puede ser la causa de sí mismo y que el carácter está formado por una serie de hechos antecedentes, en su mayor parte ignorados por la conciencia en el momento de la determinación. Si así no fuera, sería necesario decir que se verifica á cada momento en nosotros un verdadero milagro, es decir, un movimiento del espíritu que no se halla sometido á las leyes universales de la naturaleza, un movimiento inicial, es decir, que no es un efecto de condiciones preexistentes ó concomitantes, y por virtud del cual el hombre es perfectamente dueño de resolver si debe ser bueno ó malvado, justo ó injusto, descontento ó resignado, pacífico ó colérico; de manera que lo que llamamos libre albedrío sería una fuerza que crea al *yo* en todos los momentos (1), lo cual no acontece, ó por lo menos no tenemos prueba alguna de que acontezca. Si, por el contrario, consideramos el libre albedrío desde otro punto de vista, que es el único razonable, á saber, como la conciencia, en un momento dado, del *yo*, que quiere y que resuelve, en este caso comprenderemos inmediatamente que es imposible fundar el sistema penal sobre la responsabilidad moral. Porque esta responsabilidad está siempre *limitada* por las circunstancias interiores ó exteriores que han podido influir sobre la libertad del individuo, siempre será relativa, tendrá *infinitos grados* y podrá descender hasta un *minimum* inapreciable é insignificante.

La herencia, el atavismo, la educación, el medio, los acontecimientos particulares de la vida, el clima, la alimentación, la profesión, las enfermedades, etc., circunstancias todas cuya influencia no es posible desconocer, *restringirían, por tanto, sin llegar á suprimirlo* ENTERAMENTE (palabras de un jurista), el círculo de los movimientos *espontáneos* que un hombre puede realizar con un propósito cualquiera (2).

Pero en este caso, ¿no sería enteramente insoluble el problema de la penalidad? ¿Pues de qué manera nos arreglaríamos para distinguir en cada criminal la parte que en el acto corresponde á las circunstancias de la que corresponde al libre albedrío? ¿De qué medio nos valdríamos para determinar una responsabilidad limitada por un número infinito de circunstancias?

---

(1) Véase al propósito un importantísimo estudio de Piperno, titulado *La nuova scuola di diritto penale in Italia*. Roma, 1886.

(2) Pessina: *Il naturalismo e le scienze giuridiche*. Nápoles, 1879.

Supongamos, sin embargo, que la vida del hombre fuese conocida del juez en sus más íntimas particularidades, en todas sus relaciones con el mundo exterior, desde su primer vagido hasta el momento en que el delito ha sido cometido. Pues aun esto sería insuficiente. ¿Quién nos daría á conocer la historia de su familia y de sus antepasados, para mostrar hasta dónde han podido influir en sus inclinaciones la herencia y el atavismo? Y aun admitiendo que fuese posible esta investigación, ¿cómo determinar el papel que desempeñan las anomalías psíquicas, de las cuales no es culpable el hombre, y las que dependen de la estructura del cerebro, las cuales no se pueden conocer sino por la autopsia?

Resulta, pues, que el principio de la responsabilidad relativa no es posible aplicarlo á las teorías penales; su resultado sería un diagnóstico que no tendría más interés que el científico, siempre, sin embargo, incompleto, y unas conclusiones inciertas.

En la legislación italiana hay un artículo que prevé el caso de la semirresponsabilidad. Pues bien, la aplicación de este artículo debería ser la regla general; debería aplicarse *á todos los delincuentes,* aun á aquellos en que fuera menos manifiesta la existencia de circunstancias que limitan la responsabilidad, pues en *todo procesado* deberían hallarse *alguna de aquellas,* y, por consiguiente, debería buscarse, ó, por lo menos, suponer su existencia. Si no se hiciera así, se entronizaría el reinado de la injusticia, porque sólo se tendrían en cuenta estas circunstancias cuando por casualidad se hubiesen hecho evidentes.

Por eso, el artículo relativo á la semirresponsabilidad sería aplicable *en todos los casos;* de manera que la ley establecería inútilmente penas que no se aplicarían nunca en la medida prescrita.

Por otra parte, ¿cuál sería el criterio para mitigar las penas en los diferentes casos? Lejos de haberse resuelto el problema, vuelve á presentarse de una manera idéntica. Una vez admitido el principio de la responsabilidad relativa, ¿cómo es posible afirmar que sea igual en todos los individuos, siendo así que las circunstancias que circunscriben al libre albedrío pueden variar hasta el infinito?

En una palabra, el principio de la responsabilidad moral no es más que un escollo puesto por el legislador ante la pena para impedirla que llegue á atacar el delito.

Pero hay más todavía. Las legislaciones modernas han admitido

el principio de la *fuerza irresistible interior*, lo cual se ha considerado como un inmenso progreso en el mundo de los doctrinarios.

Ahora, fácil es advertir que este principio coloca á la legislación bajo el imperio de la filosofía dominante en un momento histórico determinado. Para el determinista (y todo el que haya leído las páginas precedentes debe estar convencido de ello), todo delito, lo mismo que toda acción mala, buena ó indiferente, es un efecto necesario, una manifestación de la voluntad bajo el imperio de un motivo que prevalece sobre los demás por razón de otras causas preexistentes.

La fuerza que obliga al hombre á obrar en las ocasiones más ordinarias de la vida, no es menos irresistible que la que le hace ejecutar las acciones más extrañas. Si todo está determinado, todo es igualmente necesario. El impulso resistible es aquel al cual se opone otro más fuerte; el irresistible es el que ha dominado á todos los demás. De donde resulta que el hecho mismo de la acción prueba la irresistibilidad del impulso, pues si éste hubiese sido resistible, la acción no habría tenido lugar.

Esta es la teoría determinista, en la cual están de acuerdo muchos pensadores, y que el progreso del naturalismo hace que se propague más cada vez.

Ahora bien, en vista del principio sentado, ¿qué juez puede pronunciar una condena, si es un elemento esencial del delito la responsabilidad moral, ó, en otros términos, la *libre* elección, es decir, la elección *arbitraria* ó no *determinada* de la voluntad?

Este peligro no es grave, se contestará, porque el determinismo no es todavía hoy, ni acaso lo será en mucho tiempo, una doctrina bastante popular para hacer que los magistrados ó los jurados, si han de ser consecuentes con sus ideas, absuelvan sistemáticamente á los culpables.

Mas aunque así sea, lo cierto es que se pueden ver y se han visto realmente *casos particulares* en que se absuelve á personas malvadas y criminales, cuya impulsión criminal se ha presentado bajo la forma de fuerza irresistible.

Esta fórmula contradice de la manera más manifiesta el fin de la defensa social, porque los más grandes malhechores, aquellos á quienes más hay que temer, son los que obran bajo la impulsión más imperiosa al mal.

Verdad es que los juristas suelen marcar límites determinados á la fuerza irresistible. Muchos de ellos enseñan que, por ciega que

sea esta impulsión, siempre proviene de un motivo plausible, no pudiendo jamás justificarla los móviles más bajos y más viles. Pero esto no pasa de ser opiniones que podrían variar, mientras que la fórmula permanece en toda su desnudez, extendiéndose adonde bien le parece. ¿Es una fuerza á la cual no es posible resistir? ¿Y quién sabe si la codicia del cajero, excitada por la presencia del oro que no le pertenece, pero cuya custodia le está encomendada, es más resistible que la pasión de un amante no correspondido? ¿Y quién os dice que esta última sea más resistible que la del amante traicionado? ¿Y de qué manera será posible medir el grado de resistencia que la impulsión *habría debido* tener en cada diferente individuo, pero que en realidad no ha tenido?

Los hechos vienen á comprobar estas ideas. En Italia, en cuyo nuevo Código penal ha desaparecido por fin la *fuerza irresistible,* los jurados la habían admitido, no ya una vez, sino centenares de veces, en favor de toda clase de homicidas. Se ha visto que este principio ha llegado hasta á aplicarse á un sicario á quien se había pagado para que acometiese á la infiel querida de su amo. En el mismo principio se han apoyado muchas absoluciones de falsarios y aun de ladrones. En una palabra, no hay delincuente que no pueda guarecerse bajo la égida de esta fórmula. Y si no se ha acudido á ella siempre, en los crímenes más atroces, es porque los defensores estaban convencidos de que, en tales casos, habrían hallado poco crédito en los jurados. Hay un sentimiento universal que prohibe toda clase de indulgencia para con los grandes criminales; de aquí que, aunque la ley quiera que quede impune aquel que ha cometido el delito bajo el impulso de una fuerza irresistible, los jurados condenan siempre al homicida cuyo móvil no ha sido otro que la simple brutalidad ó el placer de ver correr la sangre, no obstante que en él ha obrado evidentemente una impulsión ciega y patológica, así como también condenarán al ladrón tanto más severamente cuanto mayor número de veces haya sido reincidente. Ahora, un ladrón de profesión, hijo de delincuente, al cual se le ha enseñado á robar desde sus primeros años, que, rechazado por las gentes honradas, se ve solicitado por otros malhechores, sus compañeros y amigos; este individuo, privado de todo temor y de toda contención, sin posibilidad alguna y sin el menor deseo de cambiar de manera de vivir, ¿no es acaso el ejemplo más perfecto del hombre *que no puede resistir* á la impulsión criminal? Y aun cuando en estos casos sea mal recibida la irresistibilidad, de tal manera que el de-

fensor no se atreva á alegarla, ¿acaso es posible rechazarla en conciencia? Lo que sucede es que en estos casos se impone una consideración de orden superior, á saber: la de no dejar en libertad á los malhechores peligrosos. Y para no dejarlos en libertad, hay que declararlos responsables, hay que declarar que podían resistir á sus perversos impulsos; pero ¿cómo resistir, en virtud de qué fuerza, si en su alma no hay ningún instinto bueno, ningún amor propio, ningún temor á los hombres ni á Dios? ¿Es preciso ser determinista para decir que en semejantes condiciones el delincuente *no puede ser más que delincuente?*

No es responsable; por consiguiente, según la teoría de que nos ocupamos, no debería castigársele. Mas debemos dar muchas gracias á los señores jurados, los cuales no entienden las cosas así, puesto que no admiten la fuerza irresistible en la centésima parte de los casos en que necesariamente deberían admitirla. Se dice que se ha abusado de ella, y, sin embargo, ¡apenas si se admite alguna vez en los casos más evidentes! Mas estos pocos casos en que se admite son los suficientes para que la indignación pública se levante contra los jurados.

Estos han contestado según su convicción á la cuestión que se les ha puesto; han dicho la verdad. Lo cual no obsta para que hayan hecho mal, por cuanto la consecuencia de su veredicto es la absolución de un criminal. De consiguiente, para ser honrados, ¡tenían que mentir! ¿Se puede imaginar una situación más falsa?

Y esta es la situación creada por un principio absurdo: el de hacer depender la pena de la posibilidad de resistir á las pasiones y á las impulsiones criminales; principio que es la consecuencia del otro principio, no menos absurdo, según el cual, el delincuente no es delincuente sino porque, con propósito deliberado, ha querido serlo.

II

La ciencia penal de los juristas no se ocupa de los alienados; tan pronto como se ha comprobado la existencia de la enajenación, aquélla se apresura á declarar su incompetencia. He aquí otra cuestión que se relaciona íntimamente con las que acabamos de discutir. Habiendo separado nosotros el elemento de la responsabilidad moral y excluídole de la determinación del criminal, ¿no se

sigue que la sociedad debería reaccionar contra el delito del alienado, sin tener en cuenta la enajenación, que ha sido la causa de tal delito? Podría contestarse lo siguiente: «Sin duda, la sociedad debe reaccionar, y reacciona efectivamente, colocando al alienado peligroso en una casa de locos, lo cual no es sino una forma de eliminarlo del medio social. Esta medida suele tomarse tan pronto como existe la locura y sólo la locura, independientemente de todo acto nocivo que realice el alienado, porque su estado patológico da lugar á suponer que puede cometer toda clase de actos perjudiciales, lo mismo que la ociosidad, estado de patología moral, da lugar á suponer toda clase de delitos. Mas esto no quiere decir que se *castigue* al alienado, autor de un acto nocivo que, de haberlo realizado cualquiera otra persona, constituiría un delito.»

Efectivamente, si las palabras *delito* y *pena* tuvieran para nosotros el mismo sentido que para los juristas, la observación estaría en su lugar, pero nosotros les hemos dado en el primer capítulo de este libro otra significación, que debe recordarse.

Seguramente que el acto de un alienado puede revestir la forma exterior de un delito, sin ser tal substancialmente. No se llamará nunca criminal á aquella mujer de que habla Maudsley, la cual, presa de una alucinación durante el sueño, vió su habitación rodeada de llamas, y para salvar de ellas á sus hijos, los arrojó por la ventana. No, en verdad, porque el acto debe relacionarse siempre con la intención, sin lo cual no es posible hablar de delito. Lo propio cabe decir de todos los actos que son el resultado de un *acceso epiléptico*, de una *locura impulsiva,* que suprimen la conciencia del acto. Pero, ¿puede bastar la intención para que nosotros afirmemos la existencia del delito? Porque hay muchos locos que tienen realmente la intención de causar daños, de incendiar y aun de matar. No, porque para nosotros no existe el delito sino como la revelación de un carácter, como el efecto de una improbidad ó de una crueldad, congénitas ó adquiridas, pero siempre convertidas en *instintivas;* de manera que es siempre de esperar que los mismos individuos ejecuten actos del mismo género. Es decir, que su mismo estado patológico habría debido producir en ellos la ausencia del sentido moral, aunque no les privase de sus facultades de ideación, pues de otro modo, su carácter se encontraría, no ya modificado, sino abolido, de tal suerte, que no quedaría en ellos individualidad psíquica, como sucede en la manía, la demencia y la parálisis progresiva.

Por lo que hace á otras frenosis ó neurosis que no destruyen la facultad de ideación, aunque la perturban más ó menos profundamente, se advierte en ellas que el carácter del individuo enfermo se encuentra con mucha frecuencia modificado, hasta el punto de que no se le reconoce. La causa de semejante transformación moral es la enajenación, pero esto no impide que ella produzca un carácter persistente, como acontece en los casos de histerismo y de melancolía. Ahora, si tales alienados tienen impulsiones criminales, si han revelado tener inclinaciones al homicidio, á la violación, al incendio, al robo *(lipemanía impulsiva* y *epilepsia homicida, erotomanía, piromanía, cleptomanía),* ó, en general, al delito por una forma cualquiera de monomanía que destruya ó debilite el sentido moral, en tal caso habrá que decir que se ha formado en ellos un carácter criminal, y que, por consiguiente, hay que temer que cometan nuevos delitos.

La cuestión está, por tanto, resuelta: hay muchos criminales que son tan sólo *criminales-alienados,* es decir, *de una especie aparte.* En efecto, su anomalía moral puede seguir las fases de la alienación; su carácter puede mejorar ó volver á ser lo que antes era; su sentido moral debilitado podrá reaparecer, ó, por el contrario, encontrarse completamente destruido.

De aquí resulta que los *criminales alienados* deben ser sometidos á un tratamiento especial, adaptado á la enfermedad que es la causa de su delito. En esto no hay nada de ilógico ni de contradictorio con nuestros principios, pues no hacemos otra cosa sino repetir nuestra idea fundamental. ¿No hemos dicho constantemente que la represión debe variar siempre según la especialidad de la naturaleza de los delincuentes, según su grado de insociabilidad ó su posibilidad de adaptación?

La consecuencia más importante que deriva de esta especialidad de tratamiento para los criminales alienados es que, según nuestra teoría (y en esto resultamos conformes con los juristas), *la pena de muerte no debe aplicarse á los alienados.* A primera vista, pudiera acusársenos de contradicción. Mas nosotros creemos, por el contrario, que no hemos sido jamás tan consecuentes con nuestros principios.

En efecto, si el carácter de un hombre se ha desorganizado por causa de una enfermedad, si el sentido moral del mismo se ha debilitado, la perversidad de este hombre no puede ser considerada como la de cualquiera otra persona. Si el enfermo no es ya apto

para la vida social, esta falta de aptitud se ofrecerá como un accidente desgraciado; mas, aunque el tal enfermo sea tan peligroso como un asesino, sin embargo, no se le detestará como á este último.

La pena de muerte no puede convenir al delincuente alienado, porque una condición indispensable para poder aplicarla es que se haya roto todo vínculo de simpatía entre la sociedad y el criminal; ahora, una enfermedad no puede romper este vínculo, ni, por consiguiente, abolir la piedad; sino que, por el contrario, debe reforzarla, porque el enfermo puede ser socorrido y tiene derecho á serlo. Por cuya razón, la sociedad no debe reaccionar en este caso destruyendo al individuo; si la eliminación es necesaria, no debe llevarse á cabo sino por medio de la reclusión perpetua de los criminales de esta especie en un asilo.

He aquí, pues, cómo la lógica más rigurosa no nos conduce á las consecuencias excesivas que se atribuyen á nuestra teoría. Esto es lo que he contestado á M. Paulhan, el cual escribía en 1880: «Por lo demás, si queremos seguir el principio de Garofalo, yo pregunto: ¿De qué manera podrá distinguirse un criminal de un loco incurable, y por qué no se guillotina á un loco peligroso cuya enfermedad es incurable (1)?» La distinción se encuentra perfectamente establecida en los mismos principios que dejo sentados, comenzando por el concepto del delito y concluyendo por las condiciones en que puede aplicarse la pena de muerte. No es posible concebir que la pena de muerte haya de aplicarse á un individuo cuyo carácter no está *pervertido de una manera permanente*, es decir, á un criminal, no típico, sino fortuito. Ahora, la alienación *no engendra un carácter moral permanente;* de manera que la perversidad es pasajera y modificable. La represión de los delincuentes alienados forma parte de nuestro sistema de penalidad, en el cual la palabra «pena» no tiene la misma significación que tiene para los juristas; pero esta represión debe revestir formas distintas, apropiadas á las modificaciones que una enfermedad puede producir en el carácter y que siguen las mismas fases que esta enfermedad. Sin duda que, desde el punto de vista determinista, el monstruo no es más culpable de ser monstruo que el enfermo de estar enfermo. Sin duda, el uno como el otro son igualmente peligrosos para la comunidad. Así, pues, en ambos casos habrá represión;

(1) *Revue philosophique de la France et de l'etranger*. Julio, 1880. París.

sólo que el sentimiento social debe ser respetado, y si la violación del sentimiento de la piedad constituye el delito, no es posible reprimirla por medio de otra violación del mismo sentimiento, como sucedería si se diese muerte al *criminal enfermo,* lo cual no ocurre cuando se da muerte al *criminal monstruo.*

Preveo la siguiente objeción: el sentimiento social de que estoy hablando ¿no es modificable por el progreso de las luces? Cuando llegue á saberse que la ferocidad de un asesino no es sino el efecto de su desdichada organización psíquica, ¿no deberá mirársele con más compasión, y en tal caso, no se considerará su anomalía lo mismo que las perturbaciones nerviosas, lo mismo que la epilepsia, lo mismo que la enajenación? Yo no lo creo así, porque el sentimiento social de que hablo está en perfecto acuerdo con el razonamiento. En los casos en que no hay enajenación, el mismo progreso de la antropología mostrará la existencia de *una individualidad malhechora por sí propia* y que *no dejará nunca* de ser tal; y en el otro caso, *una individualidad que se ha convertido en malhechora por un accidente* y que de un día á otro *dejará de serlo,* al menos en el mismo grado.

Un movimiento de la voluntad, dependiente del carácter moral, es cosa muy distinta que un movimiento de la voluntad por efecto de un error intelectual ó de una descarga nerviosa. Es la diferencia que existe entre el *yo* que se manifiesta tal cual es y el *yo* que es presa de un enemigo, de una fuerza no inherente al organismo, sino en lucha con él y que procura destruirlo.

Para justificar la pena de muerte, hay además muchos otros argumentos. Lo que acabamos de decir no lleva el propósito de hacer esta justificación, sino tan sólo el de asignar á dicha pena límites infranqueables, conforme á los principios que me han servido de punto de partida, esto es, los sentimientos morales de la humanidad.

Para nosotros, pues, como para todo el mundo, los delincuentes alienados constituyen una clase aparte. Bajo este aspecto, la única diferencia que entre los juristas y nosotros existe está en que los primeros creen que tan luego como se ha reconocido la existencia de la enajenación, la ciencia penal no tiene que mezclarse en el asunto, y que, en tal caso, la ley debe declarar que no existe delito, mientras que, por el contrario, nosotros creemos que el delito existe, aunque es de una naturaleza especial, es decir, que es efecto, no de un carácter moral determinado por una causa per-

manente, sino de un carácter moral determinado por un estado patológico pasajero, susceptible de mejora, de empeoramiento ó de transformación, y que, por consecuencia, según la marcha de la enfermedad, el criminal puede hacerse más ó menos peligroso, y aun completamente inofensivo. De aquí que la represión deba revestir también una forma especial; no la de eliminación absoluta, sino la de una *reclusión indefinida* en un *asilo para los alienados criminales*. Si, por ejemplo, como muchas veces sucede, la demencia es consecutiva al delirio de persecución que ha sido causa de un homicidio, entonces esta represión no es necesaria, y el desgraciado podrá ser custodiado en otro lugar, ó entregado á su familia. Se trata, pues, de *una forma de eliminación* apropiada al caso de la enajenación criminal, ni más ni menos que las demás formas de eliminación son apropiadas á los casos de la criminalidad ordinaria. La sociedad tomará sus precauciones y se defenderá, por los medios que juzgue convenientes, contra los delincuentes alienados, lo mismo que se defenderá, por otros medios distintos, contra los delincuentes no alienados. ¿Por qué razón, pues, ha de excluirse la alienación del Código general de la criminalidad?

Por lo demás, bueno es que se advierta que la reclusión del alienado en un asilo es una verdadera forma de represión, según nuestra teoría, es decir, que tiene su eficacia para la defensa social inmediata y futura, gracias á la selección que realiza. Sólo le falta, se dice, un efecto, en el cual hace consistir la escuela clásica el verdadero carácter penal, y es el de la *intimidación*, porque «no deviene loco el que quiere». Pero, por de pronto, la intimidación no es para nosotros más que un efecto accesorio y subordinado, del cual no es necesario ocuparse directamente. Además, no se trata de prevenir la locura, sino el delito que un loco puede cometer. Ahora, si el alienado no es más que un monomaniaco, la amenaza de una reclusión indefinida podrá no serle inútil, pues, como ha dicho Maudsley, el loco considera la pérdida de su libertad como la más cruel tortura, y los castigos producen sobre él un evidente efecto preventivo (1). Por fin, en la vida práctica, no conseguirán

(1) No hay duda alguna de que los desgraciados habitantes de una prisión se ven obligados, de algún modo, á portarse bien, por temor á los padecimientos que podrían sobrevenirles si perdiesen todo derecho á la indulgencia, ó por temor á una reclusión más severa si se dejasen llevar de sus inclinaciones. (Maudsley: *La responsabilidad en la locura*, introducción.)

su objeto los que simulen la locura, siempre que los mismos alienados criminales puedan, en ciertos casos, ser juzgados y condenados á una reclusión indefinida, pues conviene no olvidar que semejantes simulaciones son más frecuentes de lo que se cree. El Dr. Taylor asegura haber examinado un gran número de verdaderos criminales que no presentaban síntoma alguno de enajenación, y que, sin embargo, habían sido absueltos por el jurado (1). En Italia se han dado casos de homicidas declarados lipemaniacos, los cuales, creyéndose ya seguros en la impunidad, decían muy alto que ellos no temían á la justicia. Ha habido uno que, habiendo sido absuelto *tres veces* después de *haber matado á dos personas* y *haber tratado de matar á otra,* se jactaba continuamente de poder quitar la vida á quien quisiera, sin exponerse á ir á presidio (2).

La extensión de la represión penal á la alienación criminal no obligaría á los juristas á restringir de una manera completamente arbitraria el campo de la locura, á fin de que no quedasen impunes los monomaniacos (3).

Sin violentar la ciencia, puede tranquilizarse á la sociedad, considerando á los monomaniacos criminales como *delincuentes de una especie particular* é indicando la forma de eliminación que debe emplearse con respecto á ellos, esto es, una reclusión ilimitada en un establecimiento mitad prisión mitad hospital, y encomendando al poder judicial el juicio, la condena y el cuidado de la liberación cuando ya haya desaparecido todo peligro.

Lo que es absurdo sin duda alguna es el considerar la semilocura como una circunstancia atenuante; de suerte que la pena fijada en la ley se imponga, pero reduciendo mucho su duración. Por eso es por lo que se ha visto y se ve todos los días á tantos homicidas é incendiarios, quizá monomaniacos, pero sin duda alguna muy peligrosos, que quedan libres al cabo de algunos años de prisión. Si nos decidiésemos resueltamente á admitir que son realmente alienados, se les encerraría de por vida, ó al menos sin limitación alguna de tiempo, lo cual sería seguramente mucho más práctico.

---

(1) A. S. Taylor: *Traité de médecine légale*, traducido por el Dr. H. Coutagne. París, 1881, págs. 893 y 911.

(2) Véase Lombroso: *L'incremento del delitto in Italia*. Turín, 1881, pág. 107.

(3) Véase á este propósito A. Franck: *Philosophie du droit pénal*, cap. v, pág. 140. París, 1880.

Nuestra doctrina discrepa también de la teoría dominante en lo que se refiere al estado de *embriaguez*, tocante al que se han ensayado varias fórmulas, algunas de las cuales han llegado á ser ley, desgraciadamente, en ciertas legislaciones. Se ha pretendido resolver la cuestión de la responsabilidad por medio de artículos aplicables á todos los casos; también se ha considerado el estado de embriaguez lo propio que el de enajenación, de manera que al culpable se le castiga más ó menos gravemente, según el grado de intoxicación alcohólica, pero siempre se le castiga menos que si no hubiese estado ebrio.

Por el contrario, el criminalista positivista no fijará regla general: distinguirá la embriaguez, que no hace más que exagerar el carácter, del alcoholismo, una verdadera enfermedad, capaz de cambiarlo completamente. El culpable será considerada en el primer caso como si hubiese obrado en su estado normal, porque la excitación producida por el vino no es más que la causa ocasional que revela el instinto criminal. Por mucho que beba un hombre de carácter pacífico, no matará nunca de una puñalada á un compañero en una riña de taberna. El borracho debe, pues, compararse con el hombre colérico, el cual, en un acceso, hace lo que otro no hubiera hecho á sangre fría; pero que, sin embargo, es incapaz de cometer un verdadero delito, aunque no sea incapaz de gritar, de agitarse, de ejecutar extravagancias, *á menos que el instinto criminal se asocie á la cólera*, en cuyo caso será homicida en el acceso, lo mismo que lo será el hombre de sangre fría en medio de su aparente calma. No se trata, pues, de responsabilidad aumentada ó disminuida; se trata de preservar á la sociedad de los homicidas á sangre fría, lo mismo que de los homicidas coléricos, locos y ebrios, por medios distintos quizá, pero que se proponen directamente este fin, sin desviarse en el camino por el que persigue la determinación precisa del grado de responsabilidad.

¿Ha cometido un delito un hombre borracho? Pues habrá que ver si la especie del delito cometido responde al carácter del individuo, si la inhumanidad ó la improbidad del acto está en relación con las inclinaciones del delincuente, de manera que la embriaguez no haya servido sino para determinarlas y manifestarlas de un modo que no deje lugar á dudas. Hay muchos casos de criminales ebrios que ya antes han sido condenados varias veces por atentados del mismo género, y también los hay que, aunque todavía no han sufrido condena alguna, sin embargo ya eran conocidos por su

maldad. ¿Qué deberá hacerse con estos criminales? No deberá tenerse en cuenta el número de botellas que han vaciado, y deberá condenárseles como si no hubiesen estado borrachos. Pero puede también presentarse el caso—especialmente en otros delitos que los homicidios y los robos—de una incompatibilidad, evidente hasta lo sumo, entre el acto punible y el carácter del individuo, en cuyo caso á la excitación alcohólica, y sólo á ella, es á quien debe atribuirse el delito. Esto ocurre muy especialmente en los casos de lesiones y de injurias, de incendios, de atentados contra el pudor y de difamaciones. Si resultase que el acto punible no había sido querido precedentemente, y que el delincuente no ha ido á buscar una nueva energía en el licor alcohólico, habrá que considerar el acto como un delito involuntario, no como un delito natural.

No puede decirse lo mismo del delincuente *impulsivo,* formado por un *alcoholismo crónico.* En este caso tenemos una causa permanente de delito mientras no desaparezcan las causas permanentes de este vicio. Por tanto, lo que se requiere para estos delincuentes no es una responsabilidad igual ó aminorada, sino un tratamiento especial. Deben ser encerrados en un asilo, á la vez hospital y prisión, lo mismo que los delincuentes alienados, y no saldrán de él sino cuando estén ya curados, si todavía fuere posible, del funesto vicio del alcoholismo.

¿Qué diremos de la *sugestión hipnótica?* Hasta el presente, no conocemos sino muy pocos casos en que se haya empleado el hipnotismo como medio para cometer delitos, y aun estos pocos no están suficientemente comprobados. Mas suponiendo que el arte de hipnotizar se extienda y que los criminales lo pongan en práctica, no hay duda de que, sea cualquiera la teoría penal que se profese, el autor de la sugestión deberá ser castigado lo mismo que el verdadero autor del delito, mientras que al hipnotizado no debe considerársele sino como instrumento pasivo, ó á lo sumo podrá recaer sobre él la responsabilidad de un delito involuntario por haberse sometido imprudentemente á aquella operación. Hay, no obstante, un caso en que los criminalistas de la escuela clásica se verán obligados á declarar la impunidad del verdadero culpable, y es aquel en que *el mismo* agente haya solicitado que se le sugestione, á fin de estar bien seguro de que cometerá el delito sin desfallecimientos y sin probabilidad de arrepentirse en el último instante. En efecto, cualquiera que sea su proyecto anterior, si *en el momento* del estupro, del homicidio ó del incendio el sujeto no

tenía *libertad moral*, y, por consiguiente, no podía abstenerse de realizar dicho proyecto, la lógica de los juristas debería llevarles á confesar que el acto no es punible.

Nuestra lógica nos conduce á la conclusión contraria, porque la necesidad de la defensa social está muy lejos de hallarse aminorada en el caso que nos ocupa, siendo así que la sugestión no representa más que un medio para hacer irrevocable la intención criminal y para suministrar al malhechor una nueva energía. Es un caso análogo al del malhechor que se embriaga expresamente antes de acometer. Además, parece que el hipnotizado no obedece á la sugestión sino cuando el acto que se le manda realizar no repugna á su carácter moral, pues en otro caso se rebela y hace inútil la sugestión. Por otra parte, los datos que poseemos son todavía demasiado inciertos para poder saber con seguridad si en el acto sugestionado hay que excluir toda participación voluntaria del hipnotizado, ó si la sugestión no hace otra cosa sino darle un simple impulso para que haga lo que desea.

Réstanos por estudiar la aplicación del principio de la responsabilidad á la *edad* del delincuente. Los códigos, de acuerdo con las ideas teóricas que han inspirado á sus autores, fijan en la vida humana un límite á la responsabilidad *completa*, limite que es ordinariamente de diez y ocho años. La infancia, la adolescencia, la primera juventud tienen una responsabilidad *limitada*, que se traduce en penas disminuidas en uno ó dos grados, y hasta de la mitad ó de las *tres cuartas partes*.

Esta teoría grosera, que nada dice con relación al sexo, á la edad madura y á las enfermedades, como si estas circunstancias no tuviesen también su importancia, no puede ser aceptada por la ciencia penal positiva. A este propósito diré que la psicología y la antropología criminal nos ofrecen los medios necesarios para reconocer en el niño al criminal nato, y en el joven corrompido por los malos ejemplos de su familia ó por los de la sociedad que frecuenta al delincuente incorregible. «Hay un cierto número de delincuentes—dicen los doctores Marro y Lombroso—que se remontan hasta los primeros años de su vida, ora intervengan, ora no, causas hereditarias; ó, para hablar más claro, si hay algunos que han sido formados por una mala educación, en la mayor parte de ellos la buena educación no ha producido ningún buen resultado (1).»

(1) *Los gérmenes de la locura moral y del delito en los niños*, en el *Arch. di psichia-*

En apoyo de esta opinión podrían citarse millares de ejemplos.

La inclinación hacia las acciones violentas ó sanguinarias se revela á veces desde la primera infancia, por una serie de violencias, de golpes, de lesiones, las cuales tienen poca importancia, si se quiere, pero que no justifica ninguna provocación.

Estos hechos son, ordinariamente, los que nuestras leyes castigan con algunos días ó algunos meses de cárcel, y que se repiten á veces con una frecuencia tal, que le parecería inverosímil á quien no hubiese tenido ocasión de conocer los encasillados judiciales de los criminales. Bueno es también advertir que estos últimos no refieren más que *una parte* de sus hechos en que ha intervenido de una manera regular la justicia.

Muchas veces se trata de un sanguinario que revela súbitamente su instinto por medio de un homicidio brutal, pero que mucho tiempo antes podía haber adivinado su carácter el antropólogo.

Y sin embargo, fácilmente se encuentra excusa á estos delitos anteriores en la sola circunstancia de la poca edad, sin preocuparse de ellos de un modo especial; se atribuyen siempre á la excitación de las pasiones, siendo así que muchas veces se trata de una perversidad innata é indomable, que la edad no hará otra cosa sino aumentar. Ahora bien; la antropología, *completando* en lo físico y en lo moral la *fisonomía típica* del hombre sanguinario ó del ladrón por instinto, podría prestar grandes servicios, en este particular sobre todo. El criminalista, convencido de que se trata de un individuo nacido para el delito, que será un peligro cada vez mayor para la sociedad, deberá pedir la segregación perpetua ó al menos indefinida de este joven delincuente, el cual, según nuestras leyes, no será condenado más que á pocos meses de reclusión en una de las que se llaman *casas de corrección* y que «mejor deberían llamarse *casas de corrupción*».

Los autores que he citado últimamente creen que para combatir las tendencias criminales en los niños se puede ensayar desde luego el sistema de educación de Froebel, con particulares reglas higiénicas; pero cuando estas tendencias son *tenaces é invencibles*, no vacilan en proponer *una casa de refugio perpetuo para los jóvenes menores de veinte años*.

¡Cuán opuestos á la ciencia son los códigos que, por los más

---

tria, etc., vol. IV, fasc. 2.º Turin, 1883.—V. también Pérez: *L'éducation morale dès e berceau.* París, Alcan, 1888, pág. 110.

atroces crímenes, imponen pocos años de prisión ó de vigilancia á los jóvenes menores de catorce y de diez y seis años, y que atenúan la pena de los menores por respeto á la responsabilidad limitada (1)!

¿No es lícito sacar como conclusión del examen que de la teoría acabamos de hacer, la de que existe una contradicción manifiesta entre el fin de la defensa social y la condición de la responsabilidad moral? ¿No confesarán esta contradicción aun aquellos mismos que admiten, en cierta medida, el libre arbitrio del criminal?

Ya veremos más adelante que la legislación fundada sobre esta teoría clásica, la cual pretende tener por fin la protección del orden social, en realidad no protege nada. Lo absurdo de la teoría se traduce en una impotencia práctica.

III

Ahora debemos examinar el otro quicio del sistema clásico, á saber: *la proporción entre la cuantidad de la pena y la cuantidad del delito*. La enunciación de este principio parecerá acaso satisfactoria al primer golpe de vista; pero una observación un poco profunda pondrá muy pronto al descubierto su escasa solidez, pues con sólo considerar los dos términos, se podrá advertir la imposibilidad de establecer entre ellos una relación cualquiera que tenga por objeto la defensa social.

En efecto; en primer término, la gravedad del delito, no puede ser determinada de una manera absoluta, porque no hay un cri-

(1) El antiguo Código penal italiano, que fijaba en los veintiún años la edad de la responsabilidad completa, no concedía el beneficio de la reducción de la pena á los jóvenes mayores de diez y ocho años, pero que no habían llegado á los veintiuno, cuando se hubiesen hecho culpables de los delitos que más repugnan á los sentimientos humanos, tales como el parricidio, el robo á mano armada acompañado de homicidio, etc. Los juristas estaban escandalizados por esta excepción, que atacaba á sus ideas de uniformidad, y han conseguido hacerla desaparecer del nuevo Código. Por consiguiente, habrá bestias feroces á las cuales se encerrará por espacio de un cierto número de años, al cabo de los cuales se las dejará libres en la sociedad, para que causen víctimas en ella.

Debemos decir que el proyecto ministerial había fijado en los diez y ocho años la edad de la responsabilidad completa para toda clase de delitos; pero ha sido necesario deferir al deseo de ambas Cámaras, que insistieron en que el límite de la edad fuese el de veintiún años.

terio único para ello: unas veces es el daño, otras la alarma causada por el acto delictuoso, otras la importancia del deber violado. Cada uno de estos criterios domina en determinados autores; así, por ejemplo, los italianos dan la preferencia á los dos primeros; la escuela francesa, fundada por Rossi, al tercero; pero lo que es positivo es que ninguno de ellos puede por sí solo resolver el problema de la gravedad relativa de los delitos. Verdad es que se ha llegado á conclusiones no muy desemejantes, porque, prácticamente, la alarma depende muchas veces de la inmoralidad al propio tiempo que del daño; sin embargo, la escala gradual de los delitos, con la distinción de estos en especies y subespecies, no es otra cosa que la resultante de transacciones recíprocas entre los juristas.

En efecto; los que ponen en el *daño* el criterio de la gravedad relativa de los delitos se ven obligados á abandonarlo cuando se trata de la tentativa, ó de crear una especie de *daño* para su uso particular, daño que llaman *indirecto* y que consiste en el peligro *que se ha corrido* á causa del delito, sin que expliquen por qué razón este peligro, después que ya ha desaparecido, haya de ser el que sirva para medir la importancia del delito.

Por lo demás, ¿de qué manera han de compararse hechos heterogéneos, como el dolor producido por una lesión y por una calumnia, la pérdida de un objeto y la de la honra? ¿Quién podrá decirnos cuál es el mal que se siente con más fuerza, el más irreparable, el más terrible por sus consecuencias? Nos parece que es imposible conseguir la determinación de la gravedad del daño *directo* producido por cada clase de delitos, de suerte que pueda determinarse la gravedad de éstos por la de aquél. Por fuerza habrá que venir á la evaluación del mal *indirecto* ó social, es decir, la *alarma* y el *mal ejemplo*. Pero, en este caso, se cae inmediatamente en el empirismo más vulgar, porque la gravedad relativa de los delitos dependería de mil circunstancias de tiempo y de lugar, y la *importancia* del delito tendría que medirse por la apreciación *popular* del peligro, por la *alarma*, no por la cuantía *verdadera* del peligro mismo, que es imposible evaluar si no se conoce la biografía y la psicología del delincuente. El peligro social no es el que ha corrido el individuo, sino que es el que persiste; el peligro *pasado* no tiene por sí mismo importancia alguna sociológica; únicamente la tiene como uno de los elementos que nos permiten determinar el peligro *futuro*.

Cuanto á los que prefieren el criterio de la importancia del deber

violado, es necesario decir que, lejos de resolver el problema, plantean uno nuevo (1).

Interróguese, se nos dice, á la conciencia humana, que se manifiesta aún en los labios de un niño, cuyos sentimientos de justicia seguramente que no han sido tomados de la ley (2). Pero ¿hasta qué punto nos dará contestaciones precisas y uniformes esta conciencia? El mismo Rossi se ve obligado á confesar que el «hecho de conciencia» no debe ser estudiado en todo delito, y que su método no puede fijar más que las categorías principales. Pero aquí se presenta nuevamente la duda. «Puede haber un criterio moral constante para decir que *ciertas acciones son malas;* pero no hay, seguramente, un criterio moral universal y constante para decir que *una de estas acciones es más mala que otra* (3).» «Porque, se añade, es imposible afirmar que, desde el punto de vista moral, *en todas las circunstancias,* una especie determinada de delito sea más grave que otra (4).»

Las diferentes especies de deberes son apreciadas de muy distinta manera, no sólo por los individuos, sino por las mismas clases sociales, consideradas en conjunto. A lo cual hay que añadir que los términos de la comparación no son homogéneos. Sin duda, la conciencia pública no vacilará en declarar que el abuso de poder, el robo, el estupro, la estafa y la concusión son delitos, pero permanecerá muda si se la interroga acerca del grado de inmoralidad intrínseca de cada uno de estos actos.

La verdad es que, cualquiera que sea el método que se emplee, siempre será imposible determinar de una manera absoluta la gravedad relativa de los delitos, porque en ella concurren diversos elementos; la gravedad del daño material, la del inmaterial, la de la inmoralidad intrínseca del acto, la del peligro, y, por fin, la de la alarma.

¿Con qué derecho podría elegirse cualquiera de estos elementos y abandonar los otros?

A pesar de estos obstáculos, se han hecho esfuerzos por formar una escala gradual de los delitos, según su gravedad, al menos por respecto á las grandes especies, al intento de construir una

(1) V. Carrara: *Programma del diritto penale*, § 184.
(2) Rossi: *Traité de droit pénal*, lib. III, cap. IV.
(3) Carrara: Obra citada, § 184.
(4) Von Holtzendorff: *Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe*, cap. XIX.

paralela escala gradual de penas. Se ha creído que se habría resuelto el problema penal haciendo coincidir el grado más alto y el más bajo de la escala de las penas con el grado más alto y el más bajo de la escala de los delitos. Y esto es lo que se ha denominado «la proporción penal». Verdad es, sin embargo, que los grandes pensadores no han entrado en esta vía sino después de algunas vacilaciones. Rossi, por ejemplo, declara que «este método no ofrece suficiente número de jalones para poder estar seguros de no extraviarse del camino derecho». No obstante, no supo indicar otro. Colocando frente á frente los dos catálogos de penas y de delitos, «puede uno AVENTURARSE, dice, á reconocer, descendiendo, las relaciones de cada pena, ó de los diferentes grados de pena con un delito». Más adelante confiesa que le falta el punto de partida, y que, por consiguiente, el problema no está resuelto (1).

Ahora, si este gran escritor se ha sometido al método dicho, es porque estaba convencido de la justicia absoluta y de la necesidad de la reparación del mal por el mal. El no pensaba que el verdadero fin de la pena fuese la defensa social, mediante la prevención de los delitos. Lo que verdaderamente sorprende es que adopten el mismo método aquellos que atribuyen á la pena precisamente este fin; pues la lógica nos obliga á decir que, para realizar la prevención, será necesario, ante todo, examinar *el grado de prevención* de que es *susceptible* la amenaza de cada pena, en vez de establecer una proporción ideal que podría no tener ninguna utilidad de esta índole.

Sólo la teoría de Romagnosi y de Feuerbach es la que adopta un punto de vista más racional, proporcionando la pena al grado del *deseo* ó de la *impulsión criminal,* de forma que la amenaza de la pena pueda obrar como una *contra-impulsión* y sea suficiente para triunfar. Pero, como hemos dicho más arriba, esta teoría conduce á la de la intimidación, la cual convierte al individuo culpable en un instrumento entregado en manos de la sociedad, la cual se sirve de él como de un ejemplo aterrorizador.

En efecto, la pena, según estos autores, debería aumentarse en razón directa de la impulsión criminal, porque la impulsión más fuerte es la más peligrosa para la sociedad. Mas este peligro puede no existir ya, ó ser mucho menor por parte del culpable. La viva-

(1) Rossi: Obra citada, lib. III, cap. VI.

cidad de la impulsión ha podido ser efecto de circustancias excepcionales, que no volverán á reproducirse; de manera que la impulsión futura tendrá que ser mucho menos enérgica. Por tanto, no se castigará al individuo por el peligro que *él mismo* ofrece, sino por el que ofrecen los *demás,* cuando no han sido bastante atemorizados por el castigo. Al contrario, el que una impulsión criminal haya sido débil, no es una razón para que no pueda ser más violenta una segunda vez. La misma debilidad de la reacción puede envalentonarla. La carencia del sentido moral puede asegurar el triunfo del móvil criminal en una ocasión cualquiera, sin que el deseo sea muy vivo ni la pasión esté muy excitada. Por consecuencia, en este caso, la contra-impulsión penal sería insuficiente, mientras que en el primer caso sería excesiva: la pena, pues, no le sería infligida al culpable, sino con el fin de la prevención indirecta; no se le castigaría *por lo que puede* hacer, sino por lo que los demás, estimulados por su ejemplo, podrían hacer en su lugar. Es inútil repetir aquí las consideraciones que á este proposito hemos hecho ya, y que nos obligan á rechazar la teoría de la intimidación. Por nuestra parte, creemos que no puede imponerse un mal á un individuo sino en tanto que este mal es necesario por el peligro social que *este mismo individuo* ofrece. La prevención *especial* debe ser el fin directo de la pena; la prevención *general* será su efecto ocasional, efecto que, como hemos dicho, no dejará de producirse cuando el medio de represión sea bien apropiado al *individuo.*

De consiguiente, lo que hay que medir, no es la fuerza del deseo criminal, sino más bien la fuerza de resistencia contra esta impulsión ; en otros términos : es el *sentido moral* del delincuente. Esta indagación es la única que podrá darnos á conocer lo que de él puede esperarse. Si dicha indagación es posible, tendremos dado un gran paso para la solución del problema : no quedará que hacer más que adaptar el medio de prevención al grado de la *perversidad constante* del agente.

Pero, en tal caso, la investigación del criterio para determinar la *gravedad relativa* de los delitos es una investigación completamente inútil.

Poco antes he hecho notar la dificultad de una investigación de esta naturaleza á causa de la poca homogeneidad de los términos que tienen que compararse. Ahora añadiré que la solución del problema, aun suponiéndola fácil, no tendría para nosotros importancia práctica. Pues, en efecto, la determinación de la gravedad

relativa, según el criterio del daño *material*, no entraña otra exigencia lógica que la medida de la reparación material ó pecuniaria que se debe al ofendido. Los demás criterios, con arreglo á los cuales varios autores han tratado de determinar el *quantum* del delito, no tienen importancia para nosotros, sino en cuanto representan los elementos de la *constante perversidad* del delincuente.

La escala gradual de los delitos no nos sirve, pues, para nada absolutamente. De donde se sigue que para nosotros no puede haber cuestión de «proporción penal», desde el momento que uno de los términos de la relación ha desaparecido completamente.

La investigación de la proporción penal la hemos sustituido nosotros con esta otra: *La investigación de la idoneidad del culpable para la vida social en los diferentes casos de delito*. Lo que, con distintas palabras, quiere decir que, en vez de medir la cuantidad de mal que hay que infligir al criminal, trataremos de determinar la clase de freno que se adapta á la especialidad de su naturaleza.

¡Cómo!, se exclamará, ¿vais á pretender decir que no se necesita castigar de distinto modo á aquel que ha robado mil pesetas, que á aquel que haya robado diez céntimos?

Contestaré que no lo sé, porque esta cuestión no puede, racionalmente, ser resuelta *in abstracto*. Lo que á la sociedad le interesa saber es cuál de estos dos ladrones es el más peligroso. Podrá suceder que se declare que el primero es más peligroso que el segundo; pero lo mismo podría ocurrir lo contrario.

El objeto que nosotros nos proponemos, no es el de fijar la cantidad de dolor que corresponde al robo según tarifa, sino el de designar *el medio represivo exactamente apropiado*, esto es, el obstáculo capaz de alejar el peligro.

Por tanto, para nosotros, el problema debe ser enunciado en los siguientes términos: «¿Cuál es el medio para determinar la perversidad constante del delincuente y el grado de sociabilidad que le queda?»

Para resolverlo, será necesario ante todo recordar las distinciones que hemos hecho en el capítulo sobre la *anomalía de los criminales*. De esta manera tendremos presentes los diferentes grupos que entonces hicimos, y referiremos á uno ó á otro el delincuente de que se trate. Nos guardaremos bien del prejuicio de excluir con prevención las circunstancias llamadas *objetivas* del delito, esto es, aquellas que, según las leyes existentes, hacen á un delito más ó menos grave; pero, entre estas circunstancias, elegiremos aquellas

que son *un verdadero indicio de perversidad,* ó aquellas que pueden servirnos para colocar dentro de una ó de otra clase el caso que se nos presente. Por ejemplo, nosotros examinaremos, sin duda, las circunstancias que, según la legislación, caracterizan el *robo cualificado,* pero sólo como uno de los elementos que nos servirán para determinar si el autor del robo debe figurar en la categoría de los ladrones por instinto, ó en la de los por ociosidad, por efecto de una infancia abandonada y viciosa y de malas compañías, ó por el simple efecto de la imitación de los ejemplos que en su propia familia haya recibido.

Para llegar á conseguir esto, debe sernos conocida la vida anterior del delincuente, y, en cuanto sea posible, habrá que examinar sus relaciones de parentesco, sus amistades, etc.

La circunstancia más importante es la edad del delincuente; pero después habrá que averiguar quién es su familia, la educación que ha recibido, cuáles han sido sus ocupaciones, qué fin perseguía en su vida, etc.

Se nos ha argüido con la dificultad de tales investigaciones. Mas yo diré que estas investigaciones se han hecho ya, aproximadamente, en todo proceso, y que lo único que ocurre es que no se tienen tan en cuenta como se debiera en el juicio. Y esto porque, según las leyes existentes, el examen de dichas circunstancias no produce otro resultado que el de influir sobre la medida de la pena; mientras que lo que, según nosotros, deriva de tal examen, es la determinación misma del medio represivo, ó sea el género de penalidad.

En efecto, el medio represivo lo indica la posibilidad de adaptación del delincuente, es decir, las condiciones del medio en que puede presumirse que aquél dejará de ser peligroso.

Así que, según los caracteres subjetivos, veremos, ante todo, si debe aplicarse al autor de un robo un medio de eliminación, ó si puede ser suficiente con la simple reparación, y si, en el primer caso, esta eliminación debe ser perpetua ó indefinida, si debe consistir en la relegación ó en la adscripción á una colonia agrícola, ó á un establecimiento industrial cuando se trate de jóvenes cuya reforma moral puede esperarse.

Poletti, aun admitiendo el criterio que yo he propuesto, ha tratado de armonizarlo con el de la responsabilidad que, por lo demás, es para él siempre relativa. «Esta conciliación, dice, puede tener lugar, en lo que se refiere á la *prevención,* cuando se añade al sen-

timiento de la responsabilidad del acto el temor de la pena *que se juzga suficiente en los casos ordinarios* para impedir el delito; y tiene lugar, en lo que se refiere á la *represión,* cuando á estos dos sentimientos, que no han sido suficientes para evitar el delito, se añade la realización de la amenaza de la pena, infligiéndola *en la medida que la ley juzgue suficiente* para la defensa del derecho *y para quitar al delincuente el deseo de cometer nuevos delitos.*»

Pero ¿encontrará la ley que es suficiente aquello que la experiencia nos demuestra que es insuficiente? No puede ser ésta la idea de nuestro autor, pues en tal caso la ficción no tendría un fin razonable. Será, pues, preciso que la pena con que amenaza la ley sea *realmente* suficiente para prevenir nuevos delitos por parte del mismo individuo. Y entonces, ¿no se verá Poletti forzado por la lógica á admitir el criterio que yo he propuesto, y que no se quiere reconocer como el único útil y práctico?

Supuesto que en el fenómeno del delito se reconoce la falta de adaptación á las relaciones jurídicas de la asociación, y supuesto que el remedio no se ve sino en la penalidad, lo que también admite Poletti (1), ¿por qué razón no se admiten las consecuencias rigurosas de este sistema? ¿Por qué no se atiende directamente al fin cuando se trata de establecer un criterio de la penalidad? ¿Por qué excluir, por ejemplo, la pena de muerte y afirmar que no debe haber más que un tipo de penalidad, á saber: la reclusión durante un período de tiempo fijado de antemano?

Se contesta que la personalidad humana tiene derechos que deben ser respetados, pero se olvida que una pena cualquiera no puede violar algunos de estos derechos. Son límites arbitrarios que sólo representan una transacción del individualismo con las necesidades sociales. Pero el individualismo no tiene sentido en la ciencia penal, pues ésta no podría existir sin poder realizar algún atentado contra los derechos de los individuos que, al hacerse criminales, han pisoteado los derechos de los demás ciudadanos. ¿A qué, pues, ocuparse en poner trabas á la reacción social? Nosotros no buscamos directamente un medio más ó menos doloroso; sólo pedimos un poco de correlación entre el fin que se persigue y los medios para conseguirlo. Por tanto, todo se reduce á determinar la *verdadera necesidad social.* Todos los esfuerzos deben dirigirse á

(1) Poletti: *Il sentimento nella scienza del diritto penale.* Udine, 1882, págs. 126-127.

este punto, á fin de precisarla con exactitud, y todo lo que se salga de aquí no puede engendrar otra cosa que errores científicos que, traducidos en la legislación, producen deplorables efectos.

Estamos, pues, convencidos de que el antiguo criterio de la *proporcionalidad* debe sustituirse en la ciencia penal por el de la *idoneidad.*

En una de mis anteriores obras hice ya la enunciación de este criterio bajo forma un tanto diferente (1). Para designar la perversidad constante y activa del delincuente y la cuantidad del mal previsto que hay que temer por parte del mismo delincuente, forjé yo la palabra *temibilità,* que no tiene equivalente en español. Se trata únicamente de un complemento lógico de la teoría de la defensa mediante las penas; si hay aquí algo extraño, no es, seguramente, la enunciación de un criterio semejante, sino más bien el hecho de que los mismos partidarios de esta teoría no hayan pensado jamás en servirse de él. Pues, en efecto, cuando ha habido necesidad de fijar las reglas de la penalidad, han recurrido, los unos, á la gravedad objetiva del delito, medida por el daño y la alarma, los otros, á la fuerza que ha impulsado al delincuente á la acción; todo ello limitado por el principio de la responsabilidad moral y sin preocuparse de examinar el valor intrínseco de la pena en los diferentes casos, en vista del fin que es necesario conseguir.

Ahora, no es fácil darse razón de los prejuicios que van envueltos en ciertas palabras, tales como las de *mérito* y *demérito* de las acciones humanas, la de *justicia* de los premios y castigos, etc. ¿Será preciso suprimir estas palabras del diccionario de la criminalidad? No; estas palabras no desaparecerán nunca, sino que siempre expresarán y significarán algo real. El mérito ó el demérito de las acciones humanas indicará la dependencia de estas acciones del carácter y de la voluntad de los individuos, sea cualquiera el proceso de formación del carácter y la derivación de los instintos y de las inclinaciones de que éste se halla constituido, sea cualquiera la causalidad de los motivos que determinan á la voluntad. Por lo demás, siempre se ha concedido algún mérito al empleo de ciertas cualidades morales que no han podido jamás atribuirse á la libre elección del individuo, porque es manifiesta su dependencia del temperamento; tal sucede con el valor, la firmeza, la calma, la

(1) *Di un criterio positivo della penalità.* Nápoles, 1880.

sangre fría. ¿Por qué razón habremos de dejar de alabar á un soldado valiente cuando sepamos que el desprecio del peligro es hereditario en su familia? ¿Por qué hemos de no censurar al desertor cuando lleguemos á saber que no ha podido resistir á la triste impulsión del miedo? Se dice de algunas personas que han conseguido formar su carácter en virtud de constantes esfuerzos. Así es, efectivamente; pero ¿de dónde les viene una voluntad tan bien templada? No sería posible encontrar su origen en otra parte sino en las cualidades naturales del organismo psíquico. Pero ¿qué le importa al filósofo que el motivo sea de una evidencia palpable ó que permanezca envuelto en el misterio, si está convencido de la existencia del motivo, aunque no sea posible descubrirlo?

Los dones naturales, que es lo mismo que decir los méritos físicos, como la fuerza, la belleza, la gracia, el talento, dan lugar á la admiración; los defectos contrarios dan lugar á la repugnancia ó al disgusto. Ahora, la expresión de estos sentimientos se traduce necesariamente en un aumento ó en una diminución de bondad hacia el individuo que es objeto de ellos, el cual, sin embargo, no es libre de tener dichas cualidades ó dichos defectos. Lo propio ocurre con la alabanza de los actos virtuosos, con el reproche de los actos malos. Basta que nos pertenezcan *como cosa propia,* es decir, que sean una derivación de nuestro carácter, de nuestra verdadera individualidad, para que el mundo que nos rodea deba concedernos este aumento ó esta diminución de bondad que concede por los actos en los cuales evidentemente no hay mérito moral.

¿Por qué razón no ha de reconocerse un mérito ó un demérito en el acto determinado cuando la fuerza determinante no es otra que el *yo* (1)? He aquí la única cosa que es necesario saber para poder admirar ó censurar, premiar ó castigar, importando poco todo lo demás, es decir, *la razón de por qué el yo es lo que es.* Sin duda que para nosotros el malvado, el vicioso, el embrutecido, el malhechor, no son dueños de metamorfosearse, convirtiéndose en virtuosos y en honrados, como no lo es el reptil de dejar de arrastrarse y de volar como un pájaro. Pero tampoco el mundo es dueño de no tener simpatía ó repugnancia, de no alabar ó censurar, de

---

(1) «Quedaría, por tanto, por saber si el sentimiento moral no puede aplicarse también á hacernos alabar ó censurar un acto determinado. Yo creo que es así...» Fr. Paulhan, en la *Revue philosophique* (Julio, 1880), hablando de mi libro *Di un criterio positivo della penalità.*

no recompensar ó castigar. Si hay necesidad de un lado, necesidad hay del otro. El mérito y el demérito se refieren á los actos que dependen de cualidades morales; estas palabras son buenas, ¿por qué, pues, cambiarlas, cuando es bastante con entenderse acerca de su verdadera significación?

Sí, se dice; pero la justicia protesta contra un sufrimiento que la sociedad imponga á un individuo, si este individuo no es otra cosa que la víctima de la fatalidad de su organismo.

Pues bien; si el sufrimiento infligido es necesario para la salud de la sociedad, nada nos importa que la justicia abstracta proteste. El mundo entero no es otra cosa que un continuo espectáculo de injusticias semejantes; pues en este triste mundo no se hace otra cosa más que sufrir á causa de los defectos del cuerpo ó del espíritu, á causa de la falta de energía ó de inteligencia, á causa de una desgraciada situación en que uno se encuentre colocado y que no está en su poder cambiar. Por eso, un niño poco dotado de memoria y de atención no conseguirá nunca buenos puestos en la escuela; será humillado, su amor propio se mostrará muy resentido por ello, pero siempre será el último de la clase. Un empleado poco inteligente no hará carrera; más pronto ó más tarde la administración se librará de él. ¿Se llama á esto injusticias? Y la ley, ¿es injusta cuando reduce á la miseria á los hijos á causa de las deudas de sus padres? ¿Es injusta la elegancia cuando rechaza la suciedad? ¿Se llama injusto al público de un teatro cuando silba á un mal tenor, ó el pueblo á un general incapaz?

Sin duda, el espectáculo de la vida es lamentable. Se ve pobres que sufren y ricos que gozan, desgraciados solitarios y Tenorios embriagados de amor, jóvenes de quienes se implora una sonrisa y otras que no han logrado que un solo hombre se fije en ellas, hombres robustos y llenos de fuerza y enfermos incurables, inteligentes que dominan y débiles que obedecen. ¿Por qué razón ha de ser así? ¿Por qué no son todos los hombres igualmente fuertes, hermosos, ricos, amables, dichosos? ¿Por qué, al menos, no tienen todos la posibilidad de gozar de los pocos años de la existencia? ¿Por qué la naturaleza ó la sociedad, tan pródigas con mi vecino, son tan avaras conmigo?

El mundo está hecho así. Hay climas helados, otros, abrasadores; hay planetas rodeados de brillantes anillos, otros, inundados de luz y de calor, otros, por fin, áridos y desolados. La naturaleza no ha creado dos hojas iguales, tiene horror á la igualdad; ¿por

qué, pues, hemos de pretender que exista esta igualdad en el seno de uno solo de los organismos terrestres, á saber, la sociedad humana?

Y si la igualdad no es de este mundo, es preciso que haya felices é infelices sin culpa suya. Esta injusticia es inevitable. La justicia humana no puede menos de imitar á la naturaleza, excluyendo de sí á aquellos individuos que no se adaptan á la existencia social. Mas así como en el hospital no se mide los cuidados que debe prestarse á los enfermos en razón de la posibilidad que han tenido de evitar su enfermedad, así también la represión no se medirá por la posibilidad que los criminales hayan tenido de evitar las causas del delito.

Se nos dice que esto hiere á la justicia. Pero, si así es, ¿de qué manera dejaremos contenta á esta justicia? ¡Ah! Seguramente que no es la legislación presente quien habrá de satisfacerla; pues esta legislación, que concede la impunidad por los impulsos irresistibles, no quiere admitir entre estos últimos á los más fuertes de todos, á saber: la degeneración innata, ó la corrupción de la infancia, que ha sofocado todo sentimiento virtuoso, desarraigado los buenos instintos y destruido la posibilidad de los remordimientos. Castiga la ociosidad, aun en el caso en que el ocioso, á pesar de todos sus esfuerzos por conseguirlo, no encuentra trabajo. Impone la misma multa al ricacho, que la paga riéndose, y al infeliz que no tiene sino muy pocos ahorros, fruto de largos años de trabajo. Encierra en la misma prisión al hombre para el cual el calabozo representa una tortura inverosímil, y al vagabundo, que se encuentra allí como en un hotel, con buena compañía. Sepulta en el mismo presidio á aquel que ha cometido un delito con propósito expreso, para encontrar alojamiento y alimentación, y al que mira al presidio como una tumba de seres vivos. ¡Y sin embargo, esto se llama «la justicia!» Mas, ¿no está mil veces más lejos del ideal esta justicia que la que resulta de nuestro sistema? Nosotros no pretendemos que el juez mida una cantidad que le es desconocida, esto es, la posibilidad que el individuo tenía de resistir á los impulsos criminales, sino que únicamente pedimos que, teniendo en cuenta los datos de la experiencia, calcule las probabilidades del porvenir. No queremos que imponga un castigo inútil, proporcionado á la cantidad hipotética é indefinible del libre arbitrio, sino que adapte el medio preventivo, centro de los límites de la necesidad social; ni más, ni menos. En-

tonces es cuando el culpable sufrirá verdaderamente la pena que haya merecido, no una facultad dudosa de su espíritu, sino todo lo que forma su personalidad, es decir, su organismo psíquico, sus instintos y su carácter.

No se trata de castigar al desgraciado; se trata de preservar á la sociedad de nuevos males, que pueden fácilmente ser previstos. El sentimiento humano de la simpatía interviene para salvar la vida á los delincuentes cuya muerte no es necesaria, á aquellos cuya adaptación á la vida social puede esperarse; los demás, aquellos que, á causa de una monstruosidad moral, no podrán ser sino enemigos perpetuos de aquélla, no tienen ningún vínculo con la misma, y su muerte no será sentida; pues puede decirse con Shakespeare:

Mercy but murders, pardoning those that kill (1).

ó con Dante

Qui vive la pieta, quando è ben morta (2).

La justicia no tiene que cubrirse la cara sino cuando, para prevenir los delitos *de los demás,* se hace sucumbir á un individuo cuya perversidad no es grande. La pena que se impone *por vía de ejemplo* es la que puede ser injusta, como se ve en tiempo de guerras y de revoluciones, ó en el gobierno despótico de un autócrata, ó de una democracia desenfrenada. Pero la pena es siempre justa cuando no se propone más que desarmar á un enemigo de la sociedad, cuando no es más que un medio de prevención *directa* y *especial,* cuando es apropiada á la *individualidad* del culpable. Sin duda que será ejemplar, pero sólo por un efecto natural, que no es el que debe determinar su imposición. He aquí la verdadera justicia, he aquí lo que pone límites al rigor del principio: *salus populi suprema lex.* Que ninguno sufra más ni menos que lo que haya merecido su INDIVIDUALIDAD; he aquí la máxima que debe hacer imposibles todas las exageraciones, lo mismo las del individualismo que las del utilitarismo.

---

(1) «La clemencia es homicida cuando perdona á los homicidas.»
(2) «Aquí no puede existir la piedad sino matando á la piedad.»

IV

Ahora debemos pasar al estudio de algunas otras teorías jurídicas que son una consecuencia de las de la responsabilidad y la proporción penal, y cuyo examen nos servirá para completar la crítica de la parte filosófica de la doctrina penal de nuestros adversarios.

La primera que encontramos, y que al mismo tiempo es la más importante, es la *teoría de la tentativa,* la cual no se compadece, sino con mucha dificultad, con los principios de la escuela jurídica dominante.

En Alemania y en Italia existe una doctrina *objetiva* de la tentativa, según la cual, ésta no es punible sino cuando la intención ha sido *realizada en parte,* de manera que la tentativa no sea sino un fragmento del delito que se trataba de cometer, teniendo, como éste, *un aspecto objetivo* (Osenbrüggen, Geyer). Una teoría más reciente ha definido la tentativa «una acción capaz de producir la *consecuencia* deseada, y que, *materialmente,* reviste el carácter de un delito» (Cohn) (1). En Francia y en Italia se exige que la intención se manifieste por actos de ejecución que *por su propia naturaleza* tengan posibilidad de producir el delito.

Esto impide que puedan perseguirse aquellas tentativas criminales en que el agente, por error, haya empleado medios insuficientes ó incapaces para conseguir el resultado que se perseguía.

A lo más se ha distinguido la *insuficiencia absoluta* de los medios de la insuficiencia relativa, y se tiene por cosa corriente que la tentativa existe cuando, en tesis general, el medio hubiera sido suficiente, pero en el caso especial de que se trata no lo ha sido (Carrara). Además, se ha dicho que no hay tentativa punible cuando el medio elegido por el agente *hubiera sido bueno, pero por virtud de una circunstancia que él ignoraba,* se ha encontrado con que ha hecho uso de un medio insuficiente. Así, aquel que, creyendo que tenían cargado el fusil, se apresura á descolgarlo para matar á un hombre, no es punible si resulta que el fusil no estaba cargado. Lo propio se diría si, sin que él lo supiera, se hubiese desarreglado el mecanismo del arma, de tal manera que hubiese sido imposible hacer uso de ella.

---

(1) Véanse á este propósito muy profundas y muy sutiles controversias en la *Zeitschrift für die gesammte Strafrechtwissenschaft* (1881) y en el *Gerichstaal* (1880).

Estas ideas están en perfecto acuerdo con el principio de que la tentativa sea una *realización parcial* de la intención, ó, si se quiere, una *parte material* del hecho que hubiera producido el delito. Pues la prohibición de la ley, se dice, no puede extenderse á aquellos actos que, por su eficiencia natural, no habrían podido producir mal alguno. Poco importa que el agente sea inmoral y aun peligroso; lo que se necesita averiguar es *si el peligro era inherente al acto*. No puede haber delito sin la existencia de un acto que tenga eficiencia criminosa (1). «*No se castiga la criminalidad del agente, revelada* por sus actos exteriores; *lo que se castiga es el hecho,* acompañado de la criminalidad del agente» (Carrara).

Para nosotros, precisamente la fórmula contraria es la verdadera. Por consiguiente, en este punto, no puede ser más marcada la oposición entre la escuela jurídica y la nuestra. Nuestra doctrina sobre la tentativa se aproxima á la teoría llamada *subjetiva*, que sostienen varios escritores alemanes (Herz, Schwarze, Von Buri, Liszt). Según ya se había establecido en el Derecho romano, en la tentativa, es la intención lo que tiene valor, y el hecho material no tiene ninguno. Desde el momento en que no existe daño, no es posible castigar más que la voluntad; por tanto, poco importa que ésta se haya servido de un medio que no ofrecía probabilidades de éxito. Por lo demás, es imposible valorar al mismo tiempo la voluntad y el hecho, porque estos elementos no se reunen sino en la realización del acto; en la tentativa se hallan separados, y la cuantidad *objetiva,* esto es, la parte del hecho que se haya realizado, es completamente indiferente, supuesto que el proyecto no ha tenido realización. El hecho no tiene importancia sino como expresión de la voluntad del agente. Ahora, el resultado no obtenido indica siempre una imposibilidad específica ó relativa. Es inútil investigar si el medio que el agente creía ser suficiente habría sido considerado como insuficiente por los demás. El que marcha hacia un sitio cuyo camino está cortado porque se ha caído un puente ha obrado inútilmente desde que comenzó á andar; y, sin embargo, para é y para todos los que ignoraban la existencia de aquel obstáculo infranqueable, la marcha que había emprendido no podía menos de presentarse como el medio más directo para conseguir el resultado que se buscaba; *viceversa,* esta marcha habría sido declara-

(1) Geyer: *Veber die so genannten untanglichen Versuchshandlungen*, en la *Zeitschrift* antes citada, *Erster* Band, E. H.

da infructuosa por aquellos que ya tenían noticia de la caída del puente.

Ahora, esta parte realizada de un proyecto no puede tener ningún valor *objetivo*. «Imagínese un caminante extraviado en medio de un gran desierto, teniendo delante de sí, en el horizonte, una verde colina coronada de casas. Si, á pesar de todos sus esfuerzos, no puede andar más que la mitad del camino, al cabo de la cual cae desfallecido y sin que nadie pueda socorrerlo, perecerá sin duda, porque la mitad del camino que ha andado en aproximación al oasis no ha podido apagar su sed por mitad (1).»

Por otra parte, no hay ningún acto humano que, desde su comienzo, pueda ser declarado absolutamente improductivo; por el contrario, no hay ninguno que deba producir necesariamente el efecto que el agente desea. «Una acción no puede decirse nunca que sea la causa de un efecto que no ha tenido lugar; cuando un medio no ha podido producir el efecto que de él se esperaba, ha quedado demostrado, por esto mismo, que era insuficiente para la realización del proyecto. Puede decirse, en tesis general, que no hay medios que sean absolutamente insuficientes en todos los casos, como tampoco los hay que sean absolutamente suficientes... Ahora, cuando un proyecto no se ha podido realizar, la falta debe atribuirse al agente, el cual no ha previsto la circunstancia que impide la realización de aquél. ¿A qué, pues, distinguir en este caso las circunstancias sobre las cuales se ha equivocado el agente, viendo, por ejemplo, si el obstáculo existía desde el principio, ó si ha sobrevenido mientras se ejecutaba la acción, si el agente no ha calculado bien sus fuerzas, si no ha analizado, en su especie y cuantidad, el medio de que se ha servido, si no ha sabido elegir el instrumento más apto, ni emplearlo de la manera más adecuada (2)?»

Casi es inútil añadir que esta teoría, que rechaza la mayoría de los juristas italianos y franceses, y que en la misma Alemania es fuertemente combatida, es la única que se aproxima á la nuestra.

La cuestión de la tentativa con medios insuficientes no es tal desde el momento en que, para nosotros, la medida de la penalidad

---

(1) Von Buri: *Versuch und Causalität*, en el *Gerichtsaal*, B. 32, Heft. 5, S. 367-368. Stuttgardt, 1880.

(2) Sentencia del Tribunal Supremo del Imperio germánico.—V. también Von Liszt: *Das fehlgeschlagene Delikt, und die Cohn'sche Versuchstheorie*, en la *Zeitschrift*, etc., pág. 103.

está en la perversidad del criminal. Si la tentativa es bastante para revelar al delincuente, lo mismo que lo hubiera revelado la realización del delito, no hay diferencia entre una y otra: sean ó no sean suficientes los medios, lo que hay que investigar es, primero, si la *voluntad criminal* se ha manifestado de una manera *no dudosa,* y después, si esta voluntad criminal es *peligrosa,* porque la perversidad que no lleva á la acción no reclama represión alguna por parte de la sociedad.

Esta es una limitación que nosotros ponemos á la teoría llamada subjetiva; pues desde este último punto de vista, la observación de los medios de que el agente se ha servido puede no ser inútil en determinados casos. En efecto, la elección de los medios puede acusar la falta de energía ó la torpeza del agente, como cuando éste se imaginase que podía envenenar á un hombre con azúcar ó con sal común, ó matarlo con un fusil disparando á distancia inverosímil. En estos casos no habría delitos, *no ya á causa de la insuficiencia del medio,* sino porque esta insuficiencia es una prueba de que el agente *no es capaz* de cometer el delito. Este individuo no tiene más que veleidades de delito, pero en el hecho es inofensivo; por tanto, la represión penal sería absurda (1).

Muy distinto es el caso en que el agente ha empleado azúcar *creyendo que era arsénico,* por haberle engañado el farmacéutico á quien hubiese pedido el veneno. También es muy distinto el caso en que el delincuente se haya apoderado de un fusil *que él mismo hubiera cargado* y que otro hubiese descargado *sin él saberlo,* ó cuando hubiese disparado á una distancia que, por casualidad, ha resultado ser *un poco mayor* que la del alcance de un fusil cualquiera. Estas circunstancias de error no harán que el delincuente sea menos delincuente, porque el error no prueba absolutamente la ineptitud del individuo para el delito. Sin duda que el acto en sí no es peligroso; mas esto no impide que el acto mismo revele la existencia del peligro. Lo propio debe decirse cuando el medio es de aquellos cuya insuficiencia no hubiera podido ser conocida sin estudios especiales; tal sucede en los casos de error acerca de la cualidad ó de la dosis de un veneno. Un error de esta especie no demuestra en lo más mínimo la falta de aptitud por

(1) Los antiguos códigos de Hannover, Brunswick, Nasau y Bade prescribían que la tentativa con medios insuficientes no era punible, cuando la elección de estos medios había sido efecto de superstición ó de imbecilidad.

parte del agente: no es posible declarar inofensivo á un envenenador por haber hecho un cálculo equivocado.

Por lo que toca á los delincuentes jóvenes, ya es un poco menos fácil dar reglas para los diferentes casos, porque, á menudo, su ignorancia de las cosas más conocidas no es suficiente para probar que sean inofensivos. El niño puede ser un criminal nato, aun obrando con desacierto tal, que, de ser un hombre adulto, se le declararía inofensivo. Lo que únicamente puede exigirse es que su discernimiento y la firmeza en sus resoluciones esté demostrada; pues esto basta para que sea peligroso para el porvenir, cuando haya desaparecido su ignorancia. Ahora, no obstante el diferente valor de los hechos en cada caso particular, podemos explicarnos en todos ellos las dificultades que se presenten y orillarlas con el auxilio de la siguiente regla general: *debe examinarse la aptitud ó no aptitud del agente*, revelada por el hecho considerado en su conjunto, y *no solamente por la suficiencia é insuficiencia del medio empleado*. La elección del medio tiene sólo una importancia relativa, en el caso en que por ella pudiera probarse que el agente es inofensivo; pero no tiene un valor absoluto, porque un medio insuficiente puede no ser incompatible con una voluntad enérgica y perseverante (1).

Determinados los casos en que es punible la tentativa, debemos ahora ver la medida en que debe serlo.

Sabido es que los antiguos criminalistas han señalado las etapas del *iter criminis*. Han distinguido los *actos simplemente preparatorios*, el *conatus remotus* y la *tentativa propiamente dicha;* más recientemente se ha añadido el *delito frustrado*. Por regla general, estas dos últimas especies son consideradas como punibles, no siéndolo las demás sino en casos determinados. Y así bien, casi todos los legisladores modernos están contestes en castigar la *tentativa* y el *delito frustrado* con bastante menor severidad que el delito consumado.

Quizá no hay más Código penal que el de Francia donde *toda tentativa de delito* sea considerada *como el delito mismo* (art. 2.º). Esta disposición ha sido fuertemente censurada por casi todos los tratadistas teóricos, y en la práctica se elude constantemente por medio de las circunstancias atenuantes, que casi nunca dejan de conce-

(1) Véase á este propósito mi libro *Il tentativo criminoso con mezzi inidonei*. Turín, 1882, ed. Loescher.

derse para suavizar la pena correspondiente al delito consumado. Se dice que el delincuente debe ser castigado con mayor severidad á medida que se aproxima al último acto de ejecución; lo cual hace que en la legislación italiana, estrictamente lógica en este punto, se castigue el delito frustrado más severamente que la simple tentativa (1).

Para justificar esta graduación de la pena, se dice que, como en la tentativa no ha llegado el agente al final del *iter criminis*, podía haberse detenido antes de haber realizado el último acto de ejecución; lo cual se ignora, porque se ha visto forzado á detenerse por un obstáculo que ha encontrado antes de llegar al fin. Más difícil es justificar la aminoración de la pena en el *delito frustrado*, porque en este último caso no puede existir la misma duda que en el anterior, en cuanto que el agente ha hecho todo lo que era necesario para realizar un proyecto.

«Pero, dice Rossi, no debe olvidarse ni la distinción, tan natural al espíritu humano, entre el mal reparable y el mal irreparable, ni la tendencia de nuestro espíritu á juzgar de la importancia de las acciones humanas por el éxito (2).» Nosotros creemos, por el contrario, que esta consideración no debe tener influencia alguna sobre la pena. La diferente importancia que se da al éxito ó al fracaso de un proyecto no depende sino de una sensación dolorosa ó de una sensación de complacencia; cuando se ha ejecutado un crimen, nosotros tomamos parte por simpatía en el dolor de nuestro semejante; por el contrario, cuando el delito se ha frustrado, la alegría sucede á la opresión y á la fatiga moral en aquel contra quien iba dirigido el atentado, y entonces todos experimentamos un sentimiento análogo. Pero cuando la importancia del hecho se valúa por el peligro que ofrece el agente, ¿qué importa que el delito se haya consumado, ó que, por una feliz casualidad, se haya frustrado? Dicha importancia no puede variar sino cuando esta última circunstancia era fácilmente previsible, y no habiéndola previsto el agente, cesa, cuando la advierte, de ser un sujeto peligroso, un verdadero criminal.

Esto y no otra cosa, á nuestro juicio, es lo que se trata de examinar. La separación de las varias etapas del delito nos parece inútil, si se quiere medir la penalidad fundándose en ella.

(1) Igual sucede en España.—(NOTA DEL T.)
(2) Rossi: Obra citada, lib. II, cap. XXXIII.

Tampoco puedo aceptar la crítica que M. Tarde me ha dirigido desde un punto de vista diferente (1). No obstante declarar que á él no le preocupa la lógica menuda de los juristas y que la tentativa ó la sugestión que revelan una tendencia criminal son un peligro social, aun cuando no lleguen á ejecutarse, afirma que este peligro es doble si ha habido ejecución, por cuanto al naciente hábito criminal se añade el naciente ejemplo criminal, compriméndose el uno al otro. A decir verdad, yo no veo que un robo con asesinato frustrado sea un ejemplo que desaliente á los criminales, cuando el agente ha podido igualmente conseguir su objeto, que era el de robar á la víctima.

¿Por qué razón el ejemplo criminal es menor cuando la víctima ha sobrevivido, no obstante las lesiones que se le causaron, ó cuando ha sido salvada milagrosamente? ¿Acaso porque así se ha podido descubrir é identificar al verdadero asesino? En tal caso, lo único que resulta es una lección que aprovecharán los demás bandidos, los cuales aprenderán á obrar con mayores precauciones, á asegurar más el golpe y á cerciorarse bien de la muerte de sus víctimas. Esto es lo que siempre se ha observado en casos análogos: se renuncia al empleo de un medio que no ofrece bastantes probabilidades de éxito ó que puede dar origen al descubrimiento del malhechor. Bien aprovechan la experiencia los discípulos que presencian los debates en las Audiencias: en vez de renunciar al oficio, lo que procuran es no engañarse, como su maestro. «A decir verdad, añade M. Tarde, esta distinción no proporciona la verdadera razón de la dificultad que hay para introducir en nuestro espíritu y para introducir en el espíritu de los jueces la identidad que establece Garofalo y que establecen muchas legislaciones entre ciertos crímenes ó delitos y su tentativa abortada por casualidad.» Esta razón se parece á la que da Rossi: «El sentimiento inconsciente que todos tenemos de la mayor importancia que hay que otorgar á lo accidental, á lo fortuito en los hechos sociales.» Nos hemos acostumbrado «á admitir que nada pertenece á un hombre tan legítimamente como su buena ó mala suerte... Cuando el autor de una tentativa de asesinato, que no se realizó por una circunstancia involuntaria, se sienta en el banquillo de los acusados, parece que ha sido feliz para él, y no sólo para su víctima, la coincidencia de que

(1) Tarde: *Positivisme et pénalité*, en los *Archives de l'Anthropologie criminelle*, número 7. París-Lyón, 1887, págs. 35-37.

la mecha que había encendido por su propia mano para hacer estallar la dinamita en el momento en que pasaba un tren real se haya apagado antes de consumirse».

Verdad es que parece que nuestro autor no justifica este sentimiento popular. «*Aun cuando su criminalidad*, añade *sea la misma* que si hubiese realizado su proyecto, su buena suerte es, ó podría ser, á los ojos de todos, propiedad incontestablemente suya. Se dice *vagamente*—en virtud de una especie de simetría constante, si bien inconsciente, *injustificable,* pero imposible de extirpar—que negarle esta propiedad traería como consecuencia lógica la negación de la mayor parte de las propiedades, aunque estuviesen bien afirmadas. *Es acaso absurdo,* pero ¡tiene tales raíces lo irracional en la esencia misma de nuestra razón!»

Seguramente que así sucede y así sucederá siempre, mientras los juicios criminales sean juicios populares. No es sobre un sentimiento injustificable, irracional, absurdo sobre el que debe fundarse un sistema penal que se proponga la defensa social. «Siempre, se nos dice, el jurado será indulgente con el autor de un asesinato frustrado ó de un robo que no pudo llevarse á cabo.» Pues bien; lo que hay que hacer, no es poner la ley en armonía con esta tendencia irracional, sino que lo que debe hacerse es sustituir el juicio de las masas por un juicio racional. Cread jueces que tengan la instrucción necesaria para examinar la perversidad del criminal y para prever el peligro que de la misma proviene; decidles que sean lógicos y consecuentes; encargadles que impongan penas suficientes, no ya para tranquilizar la alarma vulgar, sino para impedir realmente el mal que se ha previsto, y entonces veréis si son indulgentes con el autor de un asesinato ó de un robo frustrado por una circunstancia fortuita.

De aquí, pues, que nuestra conclusión no puede ser otra que la siguiente: «La tentativa de un delito debe ser considerada como el delito mismo, cuando el peligro que dimana de una y otro sea idéntico.» De donde resulta que habrá siempre que cerciorarse de si el criminal es efectivamente un criminal, ó si, aun revelando su dañada intención, carece de la aptitud necesaria. Por tanto, en el delito frustrado se tratará tan sólo de averiguar si la manera como el delincuente se ha puesto á la obra revela ó no una impotencia completa, importando poco que los medios empleados sean ó no sean insuficientes por su propia naturaleza, según hemos dicho más arriba. En la tentativa, deberá averiguarse además si puede haber

seguridad de que el agente no se habría detenido á la mitad del camino en el caso de que no hubiese ocurrido la circunstancia fortuita é imprevista. En lugar de una penalidad *disminuida en todos los casos,* debe infligirse *la misma* que la que se impone al delito, ó *suprimirla* completamente, según que el juez esté ó no convencido de la irrevocabilidad de la resolución criminal. Aun los actos simplemente preparatorios pueden á veces dar este grado de evidencia; ¿por qué, pues, no considerarlos entonces como una verdadera tentativa? ¿Qué nos importa que exista una ó más etapas que recorrer, si sabemos que el criminal las habría recorrido igualmente? Muchos juristas pertenecientes á la escuela clásica han llegado á admitir que los actos simplemente preparatorios pueden ser castigados como tentativas (Ortolan, Geyer, Rossi). Para los romanistas, hay un *conatus remotus* en algunos de estos actos, *cum quis exempli gratia gladium strinxerit.* La pena capital podía imponerse, según la *lex Cornelia,* en determinados casos. *Qui furti faciendi causa noctu, cum telo ambulaverit. Qui in alienum cœnaculum se dirigunt, furandi animo. Is qui cum telo ambulaverit, hominis necandi causa. Qui, cum vellet occidere, id casu aliquo perpetrare non potuerit. Qui emit venenum ut patri daret, quamvis non potuerit dare.*

Claro es que en todos estos casos el delincuente se hallaba todavía bien lejano del último acto de ejecución; sin embargo, su resolución y su aptitud se han manifestado por medio de señales nada dudosas; y hay la persuación de que, si no hubiese encontrado obstáculos, habría el culpable llegado hasta el fin. ¿Por qué razón distinguir entonces entre un acto de ejecución directa y un acto de ejecución indirecta? ¿Por qué graduar la pena con arreglo á la mayor ó menor proximidad del acto terminal? La ley romana no lo hacía así: *Pari sorte leges scelus quam sceleris puniunt voluntatem.*

Cuando se trata de un acto simplemente preparatorio, hay, pues, que poner en claro dos cosas: primero, si es verosímil que el agente tendiese á otra cosa que á un delito, ó si la resolución delictuosa es innegable; después, si no siendo dudosa la dirección del acto, puede haber la persuasión de que el agente habría persistido en él hasta el fin. Esta última indagación es la única necesaria en el caso de una verdadera tentativa.

Pero se preguntará: ¿De qué manera es posible adquirir este grado de certeza? En la práctica, esto es, en vista de un caso es-

pecial, la dificultad no es grande, aun cuando sea difícil dar reglas generales. Supongamos que son sorprendidos de noche dos ladrones de profesión, provistos de ganzúas y otros instrumentos análogos á la puerta de una casa aislada que encierre valores. ¿Será posible dudar racionalmente de sus criminales intenciones? ¿Por qué razón no ha de ser permitido decir en el lenguaje jurídico lo que no se vacilará en decir en el lenguaje del buen sentido, esto es, que se trata de una tentativa de robo?

La intención no puede ser dudosa cuando el agente es un delincuente habitual y el acto de que se trate es necesario para la clase de delitos que constituyen su especialidad.

Seguramente que esto no pasa de ser una hipótesis, pero en una ciencia cualquiera no se destruye un principio con sólo decir que se halla fundado sobre una hipótesis. Para ello, sería necesario demostrar que la hipótesis misma no es seria y que descuida una probabilidad contraria de gran importancia para no ser tomada en consideración.

En general, en los actos simplemente preparatorios, difícilmente puede ser demostrada la resolución criminal; y aun siéndolo, en estos actos, lo mismo que en toda clase de *conatus remotus*, es preciso examinar el sujeto, y si se descubre un criminal instintivo, totalmente desprovisto de sentimientos altruistas, y víctima de un gran deseo ó de una pasión ardiente, ó un delincuente sin amor propio, insensible á la opinión pública y á los castigos, es seguro, en cuanto puede haber seguridad en lo humano, que no habría desistido voluntariamente de su proyecto; por tanto, el peligro existe lo mismo que si el delito hubiese sido consumado. Toda distinción en cuanto al medio represivo es sencillamente absurda. Si, por el contrario, puede comprobarse que el agente experimentaba los efectos de una influencia pasajera, que probablemente no se repetirá; si, á pesar de su inferior moralidad, no está completamente desprovisto de sentido moral, en tal caso es admisible la posibilidad de que se habría detenido por su propio impulso, en un cierto momento de la empresa criminal, á causa de la resistencia de sus buenos instintos, ó del temor á ser descubierto y castigado. El peligro, aunque verosímil, no es cierto; y la sociedad no tendría el derecho de castigar fundándose en una simple posibilidad. La ley existente es irracional cuando declara la impunidad en todos los casos de la tentativa con medios insuficientes; es absurda cuando castiga más suavemente la tentativa que el delito consumado; es

injusta no castigando *nunca* los actos preparatorios y castigando *siempre* la tentativa de un delito.

Esta teoría no representa otra cosa que un falso progreso, en perjuicio de la defensa social. La doctrina positivista, la cual, en este caso, está más cerca del derecho romano que la moderna escuela de los juristas, debe, por el contrario, afirmar: que la tentativa es punible, *á pesar de la insuficiencia de los medios*, cuando estos no prueban la falta de aptitud del agente; que los actos preparatorios pueden, *en ciertos casos*, ser considerados como una verdadera tentativa; que el delito frustrado por azar debe ser castigado *como el delito mismo consumado*, y que la tentativa más remota *debe ser castigada, en ciertos casos*, *como el delito*, *y en otros casos, no debe ser castigada absolutamente.*

V

Vamos, por último, á echar una ojeada sobre algunas otras teorías de nuestros juristas, á saber: sobre la de la *complicidad*, sobre la de la *reiteración de los delitos*, la de la *reincidencia* y la de *las circunstancias atenuantes* ó *agravantes*.

No puede negarse que en la teoría de la complicidad se ha realizado un verdadero progreso por virtud del principio de que las circunstancias *personales* no deben hacerse extensivas á los cómplices, y que las circunstancias *materiales* no lo deben ser sino en cuanto los cómplices hubiesen tenido conocimiento de ellas.

Pero nosotros vamos más allá, por cuanto no comprendemos por qué haya de ser idéntico el género de pena cuando el autor de un delito y su cómplice no puedan incluirse dentro de una misma clase de criminales. Aquel que, para vengar á su familia de un sangriento ultraje, compra á un sicario con el fin de matar al ultrajador, es un criminal muy distinto que el sicario pagado que ejecuta el homicidio. ¿Por qué razón ha de imponérseles una pena del mismo género? ¿Por qué ha de someterse al mismo tratamiento al ladrón de profesión y al ladrón novicio arrastrado al delito por el primero?

La escuela jurídica, á la cual combatimos, ha establecido otro principio que no podemos admitir: la impunidad del *mandato* acep-

tado, cuando el mandatario ha desistido antes de la ejecución. «Porque, según dice Rossi, no hay razonamiento que pueda hacer que lo que ni siquiera ha comenzado exista, y sería tan inicuo como ridículo declarar á un hombre culpable de un delito que no ha existido (1).» Sin embargo, este mismo autor admite que el hecho del *mandato criminal,* considerado en sí mismo como un delito especial, podría ser punible en determinados casos (2).

Yo creo que esta cuestión debe ser resuelta con arreglo á los principios establecidos al tratar de la tentativa con medios insuficientes, porque el mandatario que se desalienta y se vuelve atrás representa precisamente el medio insuficiente. Se trata, por tanto, de ver si el criminal tenía bastantes razones para creer que su agente hubiera sido un instrumento apto para la consumación del delito. Supongamos que en los malaventurados países donde todavía existe el oficio de sicario se haya pagado debidamente á uno de estos bandidos ya conocido por sus anteriores hazañas, y que se trate de una *operación* fácil y sin apenas riesgos para el agente. Si el dinero se ha recibido y se ha empeñado la palabra, ¿no habrá que convenir en que el autor del mandato ha puesto de su parte todo cuanto podía? ¿Qué importa, en tal caso, por lo que á la criminalidad respecta, que la tentativa no haya tenido éxito, ó que ni siquiera haya tenido un principio de ejecución? ¿Puede la acción ó la omisión de otro hombre hacerme á mí culpable ó inocente? Cuando yo nada tengo que añadir para que un delito se realice, ¿puede lo que yo he hecho tener *entero* valor ó no tener *ninguno,* según lo que otra persona haya resuelto con relación al asunto, sin ponerlo en conocimiento mío? He aquí cómo, por un extraño contraste, los idealistas del derecho criminal han llegado á materializarlo en realidad, mientras que nuestro utilitarismo, reclamando el examen del legislador sobre el delincuente más bien que sobre el delito, y dando un grandísimo valor al elemento intencional, eleva y ennoblece á esta ciencia.

Pasemos ahora al estudio de otra materia: el *concurso de varios delitos,* concurso que se distingue de la *reincidencia,* porque, en el

(1) Rossi, obra citada, lib. I, cap. XXXVI.

(2) El Código penal sardo castiga al autor del mandato no ejecutado lo mismo que si hubiese cometido una tentativa de delito (art. 99). El Código penal germánico y el italiano no dicen nada sobre el particular.

primer caso, todavía no ha tenido lugar condena ninguna, mientras que en el segundo, el delincuente, no sólo ha estado sujeto á un proceso, sino que ha sufrido una condena, después de la cual ha cometido un nuevo delito.

La doctrina corriente nos enseña que el criminal es más *culpable* en el último caso que en el primero, puesto que ya había sido advertido por medio de una ó varias condenas, y, sin embargo, ha persistido en su rebelión contra ley.

La sociedad, que no ha sabido encontrar el medio que debió emplear, le echa la culpa de ello al delincuente; que es como si un médico declarase responsable al enfermo del mal efecto que le hubiese producido una medicina no apropiada, ó cuya mala calidad se hubiese comprobado.

Por el contrario, en el caso del concurso de varios delitos, la misma escuela predica la indulgencia, porque—dice con gravedad humorística—no habiendo sido todavía *advertido* el culpable por medio de un primer castigo, es menos culpable por sus repetidas desobediencias.

He aquí, pues, el *criterio* de esta distinción, que todo lo más podría pasar en un colegio de niños, pero que provoca la risa cuando se lleva al terreno de la criminalidad natural.

Según dicha teoría, aceptada por la mayoría de los Códigos, cuando hay reiteración sin reincidencia, el juez no tiene poder para cambiar el género de la pena; al autor de un gran número de estafas ó de fraudes no le puede infligir sino otras tantas penas correccionales, sin poder pasar de cierto límite; no puede condenar á reclusión perpetua á un hombre que sea dos ó tres veces homicida, cuando por cada uno de los homicidios no hubiera debido sufrir sino una pena temporal. En una palabra, debe tratarse al delincuente habitual como al novicio. ¡Estas son las grandes enseñanzas de la doctrina jurídica!

Casi es inútil poner de realce las conclusiones, totalmente distintas de las anteriores, que se deducen de nuestros principios. Nosotros creemos que el autor de varios homicidios no premeditados puede, *en ciertos casos,* ser mucho más perverso y más peligroso que el autor de un solo homicidio con premeditación; por tanto, no vemos por qué el primero haya *siempre* de ser castigado más suavemente que el segundo. Para nosotros, un estafador de profesión puede ser declarado delincuente habitual, aun cuando no haya sufrido todavía ninguna condena. ¿Por qué razón ha de darse

tanta importancia al hecho de una condena anterior, cuando esté demostrado que se trata de un malhechor habitual ó de un incorregible? Esto es un prejuicio que depende de la creencia en la eficacia de las penas para la corrección del culpable.

Todavía es más extraño que algunos de los autores pertenecientes á la escuela estrictamente jurídica hayan comenzado á combatir la reincidencia hasta como una circunstancia por virtud de la cual sea necesario imponer al reincidente una penalidad *distinta* que al que no lo sea. «La reincidencia, dice Haus, no puede autorizar al legislador para sustituir por una pena criminal una correccional, ni por una pena perpetua una pena criminal, y menos todavía á sancionar la pena de muerte, porque la reincidencia no puede cambiar la naturaleza del hecho punible (1).» Siempre nos encontramos con el mismo sistema de ideas, incompatible con el nuestro, pues lo que á nosotros nos interesa, no es averiguar si la reincidencia cambia ó no cambia la naturaleza de la *acción,* sino averiguar si por efecto de ella el agente debe pasar de una clase de delincuentes á otra. Guiándose tan sólo por el buen sentido, se creyó en los siglos pasados que era así (2), antes que los escritores teóricos de la escuela jurídica hubiesen dado una importancia exagerada al aspecto objetivo del delito.

Nuestros reformadores han ido más lejos todavía.

No solamente prohiben que se cambie la naturaleza de la pena, sino que además pretenden que ésta no debe imponerse en una medida mayor sino cuando la reincidencia es *especial,* esto es, cuando el segundo delito es *del mismo género* que el primero. Esta teoría ha obtenido el triunfo en Alemania, cuyo Código penal permanece completamente mudo tocante á la reincidencia, salvo el caso de recaída en los crímenes ó delitos contra la propiedad, y está próxima á triunfar en Italia, donde los juristas han proclamado que no hay verdadera reincidencia sino cuando el agente recae en la misma falta.

Por el contrario, para nosotros, cuando un hombre que, después

---

(1) Haus: *Principes de droit pénal*, cap. III, § 624.

(2) En la Edad Media, la segunda reincidencia podía dar lugar á una condena muy grave, aun cuando el delito no lo fuese: *Si tamen reiteratur tertia vice, potest pro tribus furtis, quamvis minimis, pœna mortis imponi* (Farinacci: *Praxis et Théocrim. Quæstio* XXIII). Enrique VIII é Isabel castigaron en Inglaterra á los vagabundos reincidentes con la muerte. El Código de Napoleón imponía pena de muerte á los reincidentes que hubiesen cometido un crimen que se castigase con trabajos forzados á perpetuidad.

de haber sido ladrón, se hace homicida, demuestra, en tesis general, que no posee ni el sentimiento de la probidad ni el de la piedad, es decir, que se halla desprovisto de todo sentimiento altruísta fundamental, ó sea, que es completamente insociable, y que, por consecuencia, su eliminación debe ser absoluta. Admitimos, sin embargo, que hay casos en los cuales la reincidencia en un género diferente de delito no prueba nada ó prueba muy poco; pero lo que de aquí se sigue es la imposibilidad de sentar reglas *a priori* en esta materia y la necesidad de establecer varias distinciones. La reincidencia, sea especial ó sea general, no es para nosotros otra cosa que un elemento para la clasificación de los delincuentes, pero es uno de los elementos más importantes y que puede prestar los mayores servicios.

Teniendo presente el sistema de nuestras ideas, no es posible concebir que la pena que debe imponerse al reincidente sea de la misma naturaleza que la que debe imponerse al delincuente novicio, pues el nuevo delito es la mejor prueba que podemos tener de que el primer medio de que el agente se ha servido no ha logrado su objeto. Comprendo hasta cierto punto una segunda experiencia, aumentando de una manera muy sensible la cantidad del remedio; pero, ¿qué se diría de un médico, el cual, después que su medicación hubiese sido inútil una y otra vez, se obstinase, sin embargo, en seguir empleando el mismo método, cuando todavía no hubiese ensayado la experiencia de los demás medios terapéuticos aconsejados por la ciencia para aquel caso?

Nuestros juristas han sentado también el principio de que la reincidencia no debe producir efectos legales sino en un período de tiempo determinado de antemano: cinco ó diez años, por ejemplo, según que se trate de delitos ó de crímenes; pues, según se dice, cuando uno se ha portado bien durante varios años, podemos estar convencidos de que la represión no ha sido ineficaz (1). Mas aquí existe una de aquellas ficciones legales de que se ha abusado siempre de un modo deplorable, á saber: que los delitos *descubiertos, juzgados,* y por los cuales se ha impuesto una *condena* son los *únicos* que *real* y *verdaderamente* se han cometido, mientras que, *en realidad,* estos delitos no representan sino la *menor parte* de los cometidos. ¿Quién es capaz de decirnos el número de estafas llevadas á cabo por un

(1) Véase el informe de Mancini sobre el proyecto del nuevo Código penal italiano. Roma, 1877, pág. 227.

bribón ya condenado por un delito de esta especie, y que, sin embargo, no será declarado reincidente, porque desde el último proceso á que estuvo sometido han pasado cinco años?

Admitamos, no obstante, la ficción. Supongamos, pues, que el delincuente se haya portado bien durante cinco ó diez años. Pues bien; si después de este período recae en un delito del mismo género, ¿no tendremos con esto un indicio muy grave de sus instintos criminales poderosamente arraigados y cuya manifestación, quizá rara, no deja de tener lugar cuando se presenta ocasión favorable?

Las malas inclinaciones reaparecen de pronto, cuando todo el mundo podría creer que habían desaparecido para siempre. ¿Habrá, pues, que dar gracias al delincuente por haber tenido la bondad de no cometer delitos durante algunos años? Para recompensarlo, ¿habrá que prescindir del elemento de criminalidad que se habría encontrado en su vida precedente, y que hubiera prestado un poderoso auxilio para clasificar al delincuente y para indicar el mejor medio represivo?

La reincidencia tiene para nosotros demasiada importancia para que podamos prescindir de ella en un caso cualquiera; á veces es un revelador de los más seguros del delincuente instintivo é incorregible. Pero para poder apreciarla en su justo valor, según lo veremos al formular nuestras conclusiones, en el último capítulo de este libro, no debe estudiarse aisladamente, sino que debe examinarse en las diferentes especies de criminalidad, por cuanto la significación de aquélla varía muchísimo, según estas especies.

De aquí, pues, que deba elogiarse el buen sentido del gobierno y de las asambleas legislativas de Francia, las cuales, á despecho de los sofismas jurídicos, han comenzado á reprimir la reincidencia de una manera enérgica. Ya en 1854 se había promulgado una ley, según la cual *los condenados á trabajos forzados por ocho años á lo menos,* después de la extinción de su condena, debían ser relegados, *por toda su vida*, á la Nueva-Caledonia. Esta disposición produjo, naturalmente, una gran diminución en la reincidencia criminal. En efecto, de 1.200 en 1851-55, esta reincidencia descendió á 864 en 1861-65; en 1879, de 1.710 procesados, no había más que 80 que hubiesen ya sufrido una condena criminal (1).

Pero no se ha detenido aquí el movimiento: últimamente se ha

(1) Reinach: *Les récidivistes*. París, 1882, pág. 58.

votado la imposición de la *relegación perpetua* á los reincidentes en los *delitos, aun en los menos graves,* determinando al efecto diferente número de reincidencias según la especie del delito.

En otros países domina, desgraciadamente, la corriente contraria, á causa del influjo todopoderoso de los juristas teóricos. Se escriben libros para demostrar que el reincidente no es más responsable *moralmente* que el delincuente por vez primera, lo cual es cierto, sin duda alguna; y que, por consiguiente, y aquí está la falsa consecuencia de la doctrina dominante, el primero no debe ser castigado con más gravedad que el segundo (1).

¡Desgraciadamente, no se trata tan sólo de pasatiempos de algún lógico solitario, que se entretiene en sacar los corolarios de sus principos; lo malo es que las asambleas legislativas, donde predomina el elemento jurídico, se apresuran á traducir dichos corolarios en prescripciones de ley, hechas para dar seguridades á los enemigos de la sociedad y para estimularles á la lucha!

Digamos de pasada dos palabras sobre las *circunstancias atenuantes,* introducidas en la legislación en armonía con el principio de la responsabilidad moral. En efecto, la consecuencia lógica de este principio es que un acto es tanto menos punible cuanto la presión haya sido más fuerte é irresistible en el agente; lo que, contradiciendo el fin de la defensa social, muestra una vez más la incompatibilidad de ésta con el principio dicho de la responsabilidad moral.

Sustituyendo esta consideración por la de la perversidad del delincuente, se advierte que muchas de las circunstancias que se acostumbra á llamar atenuantes se convierten en indiferentes, ó reclaman un tratamiento distinto. Las palabras *dulzura* y *rigor* debían hasta desaparecer del diccionario de los criminalistas, porque consideraciones de tal naturaleza son ajenas al fin de la penalidad.

Una de las instituciones más absurdas que provienen de las circunstancias atenuantes es la *correccionalización* de los crímenes. Por ejemplo, un robo calificado por la fractura puede perder su

(1) V. Orano: *La recidiva nei reati.* Roma, 1883, obra de que Barzilai ha hecho una crítica muy ocurrente en su libro *La recidiva e il metodo sperimentale.* Roma, 1883.

naturaleza de crimen y convertirse en delito, si se estima que es una circunstancia atenuante la de que los objetos de que el ladrón ha logrado apoderarse tengan un valor insignificante. El hecho de haber recobrado el objeto se considera con frecuencia como circunstancia atenuante. La edad del delincuente es una razón que se hace valer á menudo para correccionalizar crímenes muy graves. De esta manera pierde su razón de ser la distinción entre crímenes y delitos: únicamente estaría justificada esta distinción en el caso de que se considerase como delitos las simples violaciones de la ley, las ofensas que no contengan una gran inmoralidad intrínseca, los actos nocivos procedentes de movimientos irreflexivos, y, por fin, las faltas cometidas por inadvertencia.

Las reformas introducidas en el Código Napoleón y el uso de la correccionalización alejan cada vez más de esta concepción la distinción entre crímenes y delitos. Así que hoy se ve que muchas violaciones de los más profundos sentimientos humanos se bautizan con el nombre de simples delitos, quedando de este modo exentas de las penas criminales, que son las únicas que, en la legislación actual, realizan una especie de eliminación, aunque incompleta y temporal.

VI

Por lo que toca á la elección de las penas en sí mismas, no tenemos para qué hablar aquí con mucha extensión, puesto que en los capítulos anteriores hemos mostrado la ineficacia de la prisión temporal de duración fija, determinada de antemano. Ahora, precisamente este tipo de pena es el que se ha hecho el predominante en nuestros días, y el que, según la escuela jurídica, debería sobreponerse enteramente á todos los demás tipos de penas. Llámese presidio, reclusión, trabajos forzados, prisión celular ó cárcel correccional, siempre se trata de la misma cosa, variada sólo por simples modalidades reglamentarias. Al lado de este tipo, hay otros que sobreviven: la pena de muerte, la reclusión perpetua, el destierro, la relegación, la multa. Pero esta última se transforma para los insolventes en una medida fija de prisión; la relegación se aplica en pequeña escala y sólo por algunos Estados; el destierro ó el extrañamiento no se aplica más que por delitos políticos; por fin, en casi todos los países de Europa, la pena de muerte no se ejecuta sino en los casos extraordinarios.

Para concluir el examen crítico que venimos haciendo de la legislación, deberíamos mostrar las relaciones establecidas por la ley entre los diferentes delitos y las penas. Pero, por una parte, este análisis nos llevaría muy lejos, y por otra, sería inútil desde el punto de vista de los resultados; puesto que las leyes reconocidas por un pueblo no son las que están escritas en un código, sino las que se quiere ver aplicadas por los jueces. Ahora bien; el principio de la responsabilidad moral, que domina todo el sistema, y las circunstancias atenuantes, bien sean determinadas por la ley misma, bien se deje su apreciación al prudente arbitrio del juez, han hecho que las penas establecidas por la ley no sean casi nunca aplicadas.

Es, por ejemplo, completamente inútil que los Códigos francés é italiano castiguen el homicidio sin premeditación ni alevosía con trabajos forzados á perpetuidad, porque los tribunales de Asises no imponen generalmente por este delito más que siete ó diez años de reclusión. La eficacia de la pena debe atribuirse á estos siete ó diez años que el pueblo quiere que se impongan al homicida, no á la perpetuidad de la reclusión con que inútilmente amenaza el Código y que no conocen más que aquellos que la han estudiado. «Un condenado á veinte años de trabajos forzados por homicidio—dice el fiscal Cosenza, en un discurso de inauguración del Tribunal—creía sin género alguno de duda que esta pena era ilegal, por cuanto *todos los homicidios* cometidos en su país *habían sido castigados tan sólo con algunos años de prisión*. Una condena á veinticinco años de trabajos forzados por homicidio y tentativa de homicidio ha producido tanto asombro en el público, *el cual no tenía idea de tales condenas,* que casi todo el mundo ha creído que se trataba de un error ó de un abuso.»

Puede, pues, decirse perfectamente que, para combatir el delito, no queda en realidad más que la segregación á plazo fijo, que rara vez excede de cinco ó de diez años; y además, ésta segregación es tan sólo relativa, porque en los establecimientos penitenciarios en que se cumplen estas penas, para cuyo sostenimiento tiene el Estado que hacer grandes gastos, el aislamiento absoluto y continuo no existe; así como el régimen celular *perfeccionado,* según las enseñanzas de la escuela correccionalista, permite el contacto entre los detenidos, los cuales, si no duermen en común, á lo menos trabajan juntos.

Mas, á pesar del efecto nulo que sobre el delincuente mismo ejercen los tres, cinco ó diez años de reclusión, no es posible negar

que para la sociedad resulta algún beneficio, porque esta segregación representa un número mayor ó menor de males que aquélla se ahorra; por ejemplo, cinco años de prisión que se imponen á un ladrón significan ciento ó doscientos robos de menos. Siempre es algo, y la severa aplicación de las leyes existentes tendría, por lo menos, esta utilidad relativa. Desgraciadamente, al lado de la ley, está la jurisprudencia, la cual parece que persigue como único fin el de la atenuación de la pena en cuanto sea posible. Lo cual se consigue merced á ciertos principios arraigados en el espíritu de los juristas, entre otros el de que la ley debe siempre ser interpretada en beneficio del procesado. «En los casos dudosos, dice el magistrado que acabamos de citar, los jurisconsultos antiguos resolvían las cuestiones de esclavitud *pro libertate,* porque presentían que la esclavitud, aunque permitida por la ley, no lo estaba por la humanidad y la justicia. Podría creerse que nosotros tenemos la misma idea de esta alta función social que se llama la punición de los criminales, porque no hacemos otra cosa que moderar ó destruir todas las consecuencias legales que nos parecen demasiado duras para los criminales. He presenciado la absolución de un procesado por la razón de que uno de los jurados dió, distraídamente, una contestación negativa á la cuestión principal, lo que resultaba evidente por las contestaciones dadas á las demás preguntas; dicho jurado se apresuró á declarar su error, y todo el jurado insistió en la rectificación del veredicto. Todo inútil, pues se resolvió que el procesado había adquirido el derecho á la absolución. Esto me hizo recordar el derecho á la libertad, adquirido, según los jurisconsultos romanos, por el hijo de una esclava cuando ésta, durante el embarazo, hubiese disfrutado, por error, de algún día de libertad. ¡Es, pues, humanitario para nosotros el absolver á un malhechor, lo mismo que lo era para nuestros padres el dar libertad á aquel que había sido privado de ella por medio de una institución bárbara! ¿Quién de nosotros no se ríe hoy de la costumbre que había en Roma de indultar al condenado que hubiese encontrado casualmente á un cardenal? Pues bien: en nuestros días no tiene menos importancia que entonces un hecho fortuito, pues que se ha absuelto á un procesado por haber caído una mancha de tinta sobre el voto de un jurado, haciéndolo ilegible (!).»

No hay sutileza ni sofisma á que no acudan á veces los tribunales de justicia cuando se trata de dulcificar una pena que se cree un poco dura.

Las circunstancias atenuantes, que deberían ser la excepción, han llegado á ser la regla; hay tribunales que las admiten, según hemos dicho más arriba, por las razones más frívolas, por ejemplo, porque el delincuente haya confesado, aun cuando le hubiese sido inútil negar. En los pocos casos en que se dictan fallos sin el propósito de atenuar la pena, se impone casi siempre el *minimum* de ésta. Por último, casi no se tiene en cuenta la reincidencia; yo he visto archivos judiciales inverosímiles: reincidentes condenados hasta diez veces, á los cuales se les reconoce circunstancias atenuantes; ladrones y estafadores á quienes se ha condenado á tres ó seis meses de arresto por su quinto ó sexto robo ó estafa; hombres sanguinarios que han disparado varias veces tiros contra sus semejantes ó que han dado puñaladas, los cuales, por una nueva hazaña de esta clase, sufren tan sólo algunas semanas de detención y al cabo de ellas quedan libres.

A fin de evitar el larguísimo número de debates ante las audiencias en los países en que son muy frecuentes las heridas de arma blanca ó de fuego, se tiene la costumbre de correccionalizar estos crímenes, ora reconociendo la existencia de circunstancias atenuantes, ora declarando que no se trata de tentativas de homicidio, sino de simples delitos de lesiones. Hay un número infinito de criminales que, habiendo introducido su cuchillo en el vientre de un hombre ó habiéndole tirado un pistoletazo á la cabeza, no figuran, sin embargo, entre los homicidas; son ciudadanos libres en la plenitud de sus derechos, y cuya falta se ha olvidado inmediatamente. Para citar un solo caso entre mil, se ha dicho que no hay tentativa de homicidio en el acto de un hombre que había aplicado su pistola á la boca misma de su adversario, y en esta posición había apretado el gatillo; habiendo marrado el golpe, el hombre que se había salvado milagrosamente enseñó á todos los presentes su labio, el cual tenía todavía impresa la señal del arma que se le había aplicado. Pues bien; se dijo que la intención homicida no era bastante evidente y que no existía sino el delito de amenaza á mano armada (!).

Cuando un homicidio ha sido consumado y es imposible negar que se ha querido matar, se encuentra una excusa en la circunstancia más fútil: si el hecho sangriento ha sido precedido de una contienda, se dice que el procesado ha sido provocado, sin que nadie se tome la molestia de examinar el origen de esta contienda á fin de ver de parte de quién estaba la razón. ¡No quiera Dios que

un hombre audazmente ultrajado se haya permitido poner su mano sobre el autor del ultraje ni de herirlo ligeramente con la caña de su bastón, porque con esto ha conquistado el miserable el derecho de marcharse á casa, coger una pistola, volver después de media hora y matar muy fresco á su adversario, el cual ya no se acordaba de nada! Los magistrados ó los jurados se apresurarán, si ya no lo han hecho de antemano, á desechar la premeditación, porque dirán que el procesado se hallaba todavía bajo la impresión de la bofetada ó del leve golpe de caña; añadirán que ha habido provocación; concederán además circunstancias atenuantes, cuando no juzguen que debe decirse que el agente se ha visto arrastrado á la acción por una fuerza á la cual no ha podido resistir. Si no hay absolución, la pena que regularmente se impondrá en este caso, al menos en Italia, es la de tres á cinco años de reclusión. Así se explica que un mismo individuo pueda permitirse el lujo de tres ó cuatro homicidios en corto espacio de tiempo: los asesinos saben muy bien que el hecho de una pequeña disputa anterior al delito es bastante para salvarlos; por eso la preparan expresamente, provocando á su adversario, para dejarse abofetear por éste. Después de esto, pueden hacer lo que tengan por conveniente; y cuando se les detiene con el cuchillo todavía ensangrentado, exclaman: «Está bien; me impondrán diez y ocho meses de prisión, pero he logrado lo que hace ya mucho tiempo deseaba.» De esta manera se tolera el homicidio en medio de lo que llamamos nuestra civilización.

En esto que decimos no hay nada que no sea recuerdo de algún proceso cuyo sumario he dirigido yo mismo. No he necesitado servirme de datos ajenos, y mucho menos he dado rienda suelta á mi imaginación; tengo consignados los hechos en mis notas, y, si es necesario, puedo presentar las pruebas á aquellos que, ajenos á la magistratura ó al foro, pudieran suponer que en esto hay exageración.

Sin embargo, se advertirá que la culpa de todo esto no es de la ley, sino de aquellos que hacen mala aplicación de ella. Esto es quizá exacto; mas no debemos detenernos aquí, porque, ¿de qué depende esta mala aplicación sino de los principios mismos de la teoría penal dominante, la cual ha dado lugar á que nazca una jurisprudencia siempre favorable á los criminales?

Si el juez tiene que determinar la culpabilidad según el grado de responsabilidad moral, ¿cómo es posible exigir que no se busque la existencia de circunstancias atenuantes, que casi siempre existen

en realidad, y que muchas veces hasta deja de reconocerse su existencia, sin razón alguna? Cuando uno se toma el trabajo de indagar si un hombre es verdaderamente responsable de lo que ha hecho, se concluye siempre por descubrir que no lo es.

He aquí lo que hay de falso en el sistema entero, y que es la causa de la ineficacia de la represión. Todos los errores dimanan de estos dos principios: la responsabilidad moral y la proporción entre la pena y el delito.

Estos dos principios desarman al juez y le imposibilitan para luchar con denuedo contra la criminalidad. ¿Cómo es posible que el juez declare, por ejemplo, que el reincidente es más *culpable* que otro cualquiera, y cómo es posible que lo castigue en consecuencia más que á éste, cuando sabe que, por consecuencia de su triste historia, aquel desgraciado no ha encontrado trabajo, habiendo huido de él y habiéndole despreciado todas las personas honradas, de manera que, como M. Tarde ha dicho, únicamente *su pequeña patria criminal* es la que le ha abierto los brazos? ¿Cómo es posible que el juez piense que este hombre podía resistir la inclinación criminal más fácilmente que aquel á quien contiene el temor de perder una reputación intachable?

El juez tiene más lógica que la ley. No peca, en verdad, pues ahí está la teoría para justificarle cuando aplica penas ridículas que tienen la apariencia de irónicas: ¡tan inútiles son para la sociedad!

CAPITULO III

LEYES PROTECTORAS DEL CRIMEN

Que la teoría penal dominante y, de acuerdo con ella, la jurisprudencia parecen hechas exprofeso para proteger al criminal contra la sociedad, más bien que á esta última contra el primero, lo hemos visto en los capítulos anteriores. Pero donde esta protección tiene su más alta expresión es en una ley del Estado, que establece las reglas de la instrucción criminal y de los juicios; porque entonces es la ley misma la que se encarga de hacer difícil la aplicación de las penas establecidas por otra ley, sugiriendo al malhechor los medios de librarse de aquellas ó de retardar por largo tiempo su ejecución.

I

Empecemos por la distinción entre la *acción pública* y la *acción privada,* distinción que se funda con frecuencia en la naturaleza objetiva del delito, sin cuidarse lo más mínimo de la perversidad del agente, y que se funda otras veces en el género de la pena con que se amenaza ó que realmente se ha infligido. Por ejemplo, los delitos contra el pudor no tienen, en su mayoría, acción pública, ó, lo que es lo mismo, es absolutamente necesaria la querella del ofendido para que pueda perseguirse al culpable; lo mismo sucede con las amenazas, los golpes y lesiones, cuando el juez no debe imponer sino penas de simple policía; y lo mismo sucede también con las estafas, según los códigos de ciertos Estados, sea cualquiera la pena que aquéllas merezcan. En Italia se habla de limitar todavía más los casos de la acción pública. Todo esto se hace olvidando completamente al agente, sin investigar si es ó no reincidente, si la manera cómo ha preparado y llevado á cabo el delito es un

indicio de que aquél es un malhechor peligroso, si no ha reparado el daño, etc.

De esta suerte, un simple ciudadano ofendido se convierte en árbitro de la función social de la represión; él es quien puede juzgar si conviene ó no conviene hacer sufrir una pena al violador de una ley social; él es quien ha de decidir si, para la seguridad social, debe encerrarse al delincuente ó dejarle libre. El Estado le pregunta: «¿Quieres que se impida que este estafador de profesión robe á otras personas, ó quieres mejor que haga con los demás lo que ha hecho contigo?»

Es esto tan extraño, que puede muy bien preguntarse si estaremos retrocediendo á aquellos tiempos en que la pena no era otra cosa sino la venganza del ofendido ó de su familia.

Para nosotros, los «delitos privados» no tienen sentido, al menos en lo que se refiere á las ofensas, que hemos llamado «delitos naturales». Tratándose de lesiones y heridas, de amenazas de muerte, de estupros violentos, de estafas y falsedades, medie ó no medie querella del ofendido, la sociedad no puede cruzarse de brazos cuando ha llegado á tener noticia del delito. De esta manera se harán inútiles las amenazas del ofensor, las cuales muchas veces atemorizan y contienen al querellante, y suelen ser causa de que se retire la querella.

Poco importa que el delito, *objetivamente* considerado, no aparezca como teniendo una gravedad particular; pues lo que hay que hacer es saber quién es el delincuente, conocerlo, para determinar su tipo, para ver si es de los inadaptables al medio social, y contra los cuales es indispensable recurrir á los medios de eliminación. Cuando se ha adquirido la seguridad de que el delincuente no pertenece á los verdaderos criminales, y que, no obstante una cierta diferencia, no se separa demasiado del común de los hombres, es únicamente cuando, como hemos dicho en el anterior capítulo, la represión, necesaria siempre, puede revestir una forma distinta, á saber: el consentimiento á la reparación del daño material, así como también del daño moral.

En este punto de la indemnización, nuestras ideas difieren también bastante de las de los juristas. Estos han establecido el principio de que la condena del procesado lleva aneja la obligación de

indemnizar daños y perjuicios. Pero, una vez fijado este principio, han creído que no tenían más que hacer, porque la manera cómo el ofendido se ha de hacer pagar la cantidad que le es debida á causa del delito es cosa que pertenece á las reglas ordinarias del procedimiento: se trata de una *obligatio ex delicto*, y es lo mismo que si se tratara de una *obligatio ex contractu*; es decir, que esto no corresponde al criminalista.

En la práctica, esta condena del culpable á indemnizar daños y perjuicios no es, la mayor parte de las veces, sino una cruel ironía para el querellante, aun en el caso en que el ofensor no sea insolvente, puesto que no puede decretarse embargo alguno sino después de haberse dado un proveído definitivo; es decir, que durante el período de instrucción, y aun después de una sentencia contra la cual se ha recurrido, el delincuente puede hacer desaparecer todos sus bienes muebles. Verdad es que, según la legislación de algunos Estados, puede decretarse el embargo de los bienes inmuebles por un mandamiento; pero hoy no hay sino un cierto número de procesos, los más graves, en los que se estime necesario tomar precauciones contra la persona del procesado durante la instrucción del sumario. Por manera que, en la mayoría de los casos, el crédito del querellante no es privilegiado, y ni siquiera tiene garantía alguna. De aquí que el condenado no paga sino cuando tiene voluntad de hacerlo, lo cual ocurre rara vez. Como, además, á la liquidación de los daños y perjuicios, igualmente que á la ejecución de lo juzgado, son aplicables las reglas del procedimiento ordinario, á veces se emplean años enteros en oposiciones, trámites, providencias, y en dilaciones de toda clase. Así se explica que, como nos lo asegura Cosenza, un magistrado italiano, se haya visto ofrecer *trescientas, doscientas* y aun *cien* pesetas como indemnización de un *homicidio*. «Hasta ha llegado á ocurrir que los hermanos de un hombre asesinado, cansados de reclamar, hayan aceptado como transacción CINCUENTA PESETAS de manos del asesino.»

Cuanto á los insolventes, es inútil hablar; los juristas dicen: *Nemo dat quod non habet*. Por eso la inmensa mayoría de los delincuentes se ve libre de la obligación de indemnizar, y los que no pueden sustraerse á ella indemnizan sólo de una manera irrisoria.

Los juristas creen que esto no tiene remedio alguno, porque, según ellos, la reparación de daños y perjuicios es una *obligación civil*, que, por tanto, no es exigible sino por los medios ordinarios.

Emplear un medio distinto de coerción sería un abuso digno de un país bárbaro, incompatible con los progresos del derecho, etc.

Por nuestra parte, creemos que hay una diferencia inconmensurable entre una deuda procedente de un contrato, en el cual ha podido prevenirse el caso de la falta de pago, y una deuda originada por una ofensa, que no es la violación de un pacto celebrado entre dos personas, sino la violación de una regla de conducta adoptada universalmente en la sociedad humana. No se hace un préstamo á un insolvente; no se hace un préstamo sin exigir alguna garantía, y si se ha hecho, se habrá hecho imprudentemente, y, por tanto, hay que estar á las consecuencias. Pero todo el mundo está expuesto á una agresión delictuosa por parte de un insolvente; ¿por qué, pues, este privilegio para la insolvencia? Y en general, puesto que el origen y la naturaleza de la deuda son tan distintos en ambos casos, ¿por qué el constreñimiento al pago ha de revestir una misma y única forma?

El lector sabe ya cuáles son nuestras ideas en esta materia (cap. I, § 1.º). Según nosotros, el constreñimiento más severo es justo con el delincuente solvente: debe ser detenido y correr de su cuenta todos los gastos, hasta que haya pagado su deuda, sin que le sea concedida la menor prórroga. Como ya dije en otro sitio, «venderá su casa, su tienda, su taller, y buscará dinero á toda costa (1)». Lo esencial es que se repare el delito, y para obligar á los delincuentes á esta reparación, hay que ser inflexible. Cuanto á los insolventes, debe obligárseles á pagar, con el producto de sus jornales, la parte que exceda de lo puramente necesario, calculando, sin tener en cuenta la diferencia de condiciones, lo que á un hombre le es *estrictamente* indispensable para alimentarse. Este constreñimiento durará indefinidamente si el condenado es recalcitrante para el trabajo, ó si ha lugar á sospechar que su insolvencia no es sino simulada; en los demás casos se fijará un término más ó menos largo, según la importancia del daño causado por el acto delictuoso, á fin de que, por una cantidad imposible de reunir, esta esclavitud no se prolongue durante toda la vida de un hombre.

Volveré á ocuparme de estas proposiciones en el capítulo siguiente, que será el último de esta obra, al intento de demostrar que pueden perfectamente ser puestas en práctica.

Se advertirá fácilmente la inmensa diferencia que existe entre

(1) *Actas del primer Congreso de Antropología criminal*. Roma, 1887, pág. 307.

nuestra teoría y la de los juristas tocante á la cuestión de la indemnización. Si se adoptasen las severas reglas que nos parecen acertadas, podría prescindirse de toda especie de pena para aquellos delitos cuyos autores no son tan peligrosos que la sociedad deba eliminarlos de su seno. De esta suerte *desaparecerían por completo las llamadas penas correccionales,* y con ellas el hacinamiento en las cárceles y la depravación de miles de individuos, los cuales, una vez que han sido manchados con la vergonzosa prisión, no volverán jamás á ser ciudadanos pacíficos. Por otra parte, la idea de que no será posible gozar en paz de los productos de la industria malhechora, como puede hacerse hoy, después que transcurren los pocos meses ó pocos años de prisión correccional (durante los cuales se confía el dinero robado á manos amigas ó á parientes), será un medio de desarmar á los enemigos de la sociedad, bastante más poderoso que los ridículos castigos con que se espera corregir á los bribones (1).

II

Pasemos ahora á la instrucción de los procesos, que los doctrinarios querrían que se hiciese públicamente, en presencia del procesado y de su defensor, creyendo que sólo por este medio se asegura la imparcialidad; pero se olvida que la mayor parte de las veces, gracias al secreto más riguroso, se llega á conocer la verdad y á impedir que el procesado rompa el hilo sutil que apenas se percibe, y que, no obstante, es la única guía que puede haber en medio del laberinto de los indicios.

Por otra parte, aun en los casos menos complicados, no deja de ofrecer peligros el que el procesado conozca los cargos que pesan sobre él y los nombres de los testigos. Felicísimamente, las leyes de procedimiento son en Francia y en Italia muy sabias en este punto, y es de esperar que no se hará caso de las declamaciones

(1) Véanse á este propósito las *Actas del Congreso de Antropología criminal*. Roma 1887, págs. 23, 24 y siguientes, 306, 363 y siguientes; las *Actas del Congreso Penitenciario internacional*. Roma, 1885, págs. 185 y siguientes, 200 y 201, y mis dos libros: *Ciò che dovrebbe essere un giudizio penale*. Turín, Loescher, ed. 1882, y *Riparazione alle vittime del delitto*. Turín, Bocca, ed. 1887. (Véase la traducción española de esta obra, titulada *Indemnización á las víctimas del delito*, con prólogo y crítica por el traductor D. Pedro Dorado Montero.—N. DEL E.)

retóricas que reclaman la instrucción casi pública de los crímenes. *(Nota C, al final del libro.)*

El punto más debatido es el de la detención que precede á la sentencia definitiva del poder judicial. Se juzga como una medida, muchas veces injusta, y de la cual no debería hacerse uso sino en los casos más graves, cuando podría suponerse que el procesado habría de huir. Estas cosas las dicen y las repiten los profesores que no tienen experiencia alguna de los procesos criminales; llegan á convertirse casi en lugares comunes, la prensa se apodera de ellas, y el mejor día las vemos traducidas en artículos de ley, redactados de prisa por personas que no tienen competencia alguna, ó que, por efecto de su profesión, tienen intereses opuestos á los de la represión severa de los actos delictuosos.

Por de pronto, no es del todo exacto que la prisión preventiva no tenga más objeto que el de impedir la fuga del procesado. Esta medida es muchas veces necesaria para impedir que el procesado haga desaparecer las huellas materiales del delito; para impedirle que se ponga de acuerdo con sus cómplices ó con amigos que confirmen los extremos que él haya declarado; para hacerle más difícil que amenace á los testigos ó que los corrompa; para decidirlo á confesar, lo que ocurre con mucha frecuencia; por fin, para defender al procesado mismo contra la venganza del ofendido ó de su familia.

Cuanto á la probabilidad de la fuga, ¿quién no ve que existe, fuera de los casos excepcionales, siempre que se trata de un delito que lleva aneja una pena de alguna gravedad, ó que hubiera de ser para el procesado la causa de un desastre económico?

Sin duda, es difícil enunciar fórmulas que prevean todos los casos; pero yo creo que, dejando al juez la facultad de establecer una excepción en los casos que la merezcan, podría determinarse que la detención preventiva es necesaria:

1.° Cuando pueda preverse que el procesado ha de ser condenado á una pena lo bastante dura para que se resuelva á sustraerse á la misma por medio de un destierro voluntario ú ocultándose á la policía, porque esta pena representa *para él* un mal más grave.

2.° Cuando se trata de golpes y lesiones que den lugar á una enfermedad, y en tanto que el ofendido no esté completamente curado.

3.° Cuando pueda preverse que la parte ofendida querrá tomar una venganza sangrienta del ofensor.

4.° Cuando se trata de reincidentes ó de delincuentes habituales, de gentes sin estimación, sin domicilio fijo, que no ejerzan oficio alguno honrado.

5.° Cuando se trate de ladrones ó estafadores cogidos en flagrante delito.

6.° Por fin, en todos los casos en que pueda preverse que el procesado empleará amenazas ó medios de corrupción sobre la parte ofendida ó sobre los testigos, ó que podrá de cualquier manera despistar la instrucción.

Determinados de esta manera los casos de mandamiento de arresto, no tendría razón de ser la institución de la *libertad provisional* y debería desaparecer completamente, dejando á salvo el caso en que el mismo juez de instrucción crea en la inocencia del procesado.

Tal y como hoy existe, esta institución presenta los mayores peligros; parece hecha exprofeso para favorecer al mundo criminal y atestigua la ingenuidad de los legisladores, los cuales parece que no se percatan de las nuevas armas que á los malhechores les presta la civilización. Se comprende que en las pequeñas ciudades antiguas ó en las de la Edad Media se pudiera poner en libertad provisional, durante la instrucción del proceso, al inculpado de un delito, porque en aquellos tiempos el viajero encontraba mil dificultades, siendo una todavía mayor la de vivir fuera de su país, así que la fuga era un verdadero destierro voluntario, y se consideraba como una de las penas más graves, como una pena capital según el Derecho romano (1). No obstante esto, se tomaban precauciones y no se concedia la libertad provisional sino mediante la fianza de personas honorables, las cuales debían presentar al procesado delante de la justicia: *Si fidejussores habere non potuerit, a ministris comitis custodietur et ad mallum perducatur* (2). El Derecho romano exceptuaba siempre los crímenes más graves (3), y las leyes de la misma Inglaterra, el país del *habeas corpus*, no conceden la libertad provisional sino cuando la caución que ofrece el culpable es *suficiente para que pueda haber seguridad* de que aquél se presentará al juez y sufrirá la pena.

En los países de raza latina se ha dado oídos á los períodos retó-

(1) *Dic.*, lib. XLVIII, tít. I, *De pub. jud.*, § 2.
(2) Cap. Karoli, II, anno 873, jan. 4, 229, edit. Pertz. Hannover, 1835.
(3) *Dig.*, lib. XLVIII, tít. III, § 1, 3, *De custodia reorum*.

ricos de algunos profesores, y, sobre todo, las gentes se han dejado impresionar por ciertas novelas de sensación que narraban las torturas morales de los desgraciados de quienes se sospechaba sin razón y á los que se encerraba en un horrible calabozo. De aquí que se haya afirmado en muchos casos el *derecho* del inculpado á la libertad provisional, que se haya concedido al juez las más amplias facultades para otorgarla, aun en los crímenes más graves, y que se haya declarado exentos de toda caución á los indigentes, lo cual es un verdadero privilegio del proletariado, semejante á los antiguos privilegios de casta. Se ha admitido la libertad provisional aun después del fallo, durante los trámites de la apelación y de la casación; de manera que un individuo declarado culpable y condenado por un tribunal á una pena simplemente correccional puede salir tranquilamente de su prisión y buscar el medio de librarse de ella en el caso de que la sentencia del tribunal inferior resulte confirmada. Hasta puede decirse que las facilidades de ser puesto en libertad aumentan en razón directa de la certeza adquirida respecto á la culpabilidad del procesado, porque el mismo individuo que haya sido arrestado por simples sospechas y retenido en la cárcel por simples indicios, se ve en libertad no bien se ha dictado un fallo declarándolo culpable.

¿No es esto obrar al revés de lo que aconsejan la lógica y el buen sentido? Habrá sus buenas razones para justificar este sistema; mas no puede negarse que no es natural, que envuelve algo de falso y que es incomprensible para la inteligencia popular, y singularmente para la de una nación del Mediodía. ¿Cómo puede imaginarse que un pueblo poco previsor, poco sensible á lo que no ve de presente é inmediato, se impresione por la amenaza de una prisión, que no podrá llevarse á cabo sino en un plazo indefinido, después de uno ó dos años, ó acaso más, en caso de que se confirme la sentencia del tribunal inferior? Las amenazas remotas de este género pueden producir algún efecto sobre los espíritus fríos y calculadores: hasta cierto punto se las comprende en el Norte; mas para el Mediodía, como dice Spencer, «se necesitan penas severas, precisas, *que se apliquen inmediatamente,* que puedan herir vivamente la imaginación (1)».

En Nápoles, desde que las nuevas leyes de 1865 han concedido la libertad provisional á los inculpados de lesiones, aunque sean

(1) Spencer: *Ensayos de política.*—La moral de la prisión.

graves, el pueblo se ha convencido de que estos delitos no se castigan, ó que se castigan todo lo más con la pérdida de la fianza, la cual no pasa de 50 pesetas la mayor parte de las veces. Por eso se oye decir todos los días en dicha ciudad que *mediante cincuenta pesetas puede uno darse el gusto de pegar una puñalada*. Lo cual significa que no se piensa en la pena que *impondrá* el juez y que no se ejecutará hasta mucho tiempo después; *lo único que impresiona la imaginación meridional son las cincuenta pesetas, porque hay que desembolsarlas en seguida* (1).

Cuanto á la impresión que esta institución produce en el público, puede decirse, sin exagerar, que es siempre deplorable, porque, á pesar de que se procura explicar dicho sistema, lo cierto y positivo es que un culpable que se hallaba en poder de la justicia *deja de estarlo*, habiendo sido la justicia misma quien le ha dado libertad para moverse á su antojo. Imagínese lo que pensarán los vecinos, los amigos y los parientes del ofendido, del herido que quizá sufre todavía, del inutilizado para ganarse la vida, ó del hombre reducido á la miseria por la astucia de un estafador, cuando ven que, pasados algunos meses de arresto, el delincuente, aun habiendo sido declarado culpable por el juez y enviado al tribunal que debe juzgarle, es puesto provisionalmente en libertad, con una libertad plena y absoluta, que se prolongará por todo el tiempo que el asunto se halle en el tribunal de apelación y ante el Tribunal Supremo *(Haute Cour)*. Esto supone que el criminal puede comenzar de nuevo su vida anterior, al lado y entre sus víctimas, y hasta en la misma casa, si así lo estima conveniente. Para no hablar sino de un ejemplo entre mil que podrían elegirse, citaré el proceso de un campesino que soltó un tiro á un convecino suyo con el fin de deshacerse de un concurrente al arrendamiento de una finca; el herido no se curó después de haber sufrido diez y ocho meses de enfermedad, y durante este tiempo, el homicida, al cual no se le inculpó sino como autor de lesiones, vive tranquilamente en su casa, cuya puerta da á un patio común; frente por frente se halla la puerta del desgraciado enfermo, de manera que éste, desde su lecho de dolor, ve á su asesino que toma el fresco bebiendo vino y fumando su pipa. ¡He aquí el progreso de las instituciones judiciales!

Todavía pueden ocurrir mayores males, y, en efecto, ocurren,

(1) Turiello: *Governo e governati*, vol. I, cap. III. Bolonia, 1882.

porque con frecuencia los culpables se vengan de los testigos de cargo, ó reproducen el atentado que fracasó la primera vez. También aquí podrían contarse por centenas las historias dolorosas. Elegiré algunas. Un hombre que había sido rechazado por una joven á quien amaba, tiró á ésta un pistoletazo, que no hizo blanco. Se le concedió la libertad provisional; pero durante el período de instrucción y del juicio asesinó al hermano de la joven. Un *camorrista* prohibió á un mozo de café que amase á una persona sobre la cual tenía pretensiones un amigo suyo. La primera desobediencia fué castigada por una cuchillada hecha en la cara con una navaja de afeitar. El mozo presentó querella, pero continuó sus amores: pues bien; algunos meses después se le infirió otra cuchillada igual en la otra mejilla, de suerte que el infeliz quedó completamente desfigurado por dos horribles cicatrices. El culpable, condenado á cuatro años de prisión, recurrió primero en apelación y luego en casación. Tardó en resolverse el asunto *cuatro años,* y durante ellos, el *camorrista* iba á pasearse todos los días por delante del café donde el otro ganaba honradamente su vida, arrojándole á la cara bocanadas de humo de su cigarro. El pobre mozo, el cual había rechazado diferentes veces ofertas de dinero, como pasaban tantos años, se creyó abandonado de la justicia, y concluyó por aceptar una cantidad. Hubo juicio de remisión, se retiró la querella, nuevos testigos depusieron en favor de una provocación imaginaria, y el criminal fué condenado á sólo algunos meses de cárcel, de los cuales se libró gracias á una amnistía concedida por el soberano.

A veces se agota la paciencia del ofendido, y su cólera, que estalla repentinamente de un modo terrible, es causa de un nuevo crimen. La prueba de ello la hemos tenido en una reciente tragedia, ocurrida en París, y que ha ensangrentado el Palacio de Justicia: me refiero á los tiros de revólver disparados por Mad. Clovis Hugues sobre su calumniador, al cual estaba cansada de perseguir ante los tribunales durante varios meses y al cual estaba viendo siempre en libertad, á pesar de haber sido condenado á prisión.

El pernicioso efecto que la libertad provisional produce sobre la criminalidad endémica é imitativa es inconmensurable. En un pueblo del Mediodía de Italia se concedió la libertad provisional á un hombre que había desfigurado con una navaja de afeitar el rostro de una joven campesina que no quiso corresponderle; dos años después todavía no se había dado sentencia ejecutoria. Otro amante des-

graciado imitó muy pronto este ejemplo, y de tal manera se multiplicaron los casos, que, como he dicho más atrás (véase pág. 213), las jóvenes más bellas, atemorizadas por estos hechos, se resignaban á admitir al primero que las hablase, y, contra su voluntad, se casaban con los más bribones de la comarca. ¿No debe atribuirse todo este mal á la institución de la libertad provisional? Porque si al primer insolente que dió el mal ejemplo no se le hubiese dejado libre durante la instrucción del proceso, si hubiese estado en la cárcel antes y después del fallo, hasta extinguir sus cinco ó seis años de pena, es probable que no hubiese tenido imitadores. Así lo declaró uno de ellos cuando, por fin, al tratar de él, se juzgó conveniente negarle la libertad provisional que se había concedido á todos sus predecesores: confesó que si hubiera podido prever que se le iba á tratar de diferente modo que á los demás, no habría cometido su delito. (Nota *B*.)

Por lo demás, todas las disputas acerca de esta institución deberían quedar terminadas atendiendo tan sólo á la siguiente consideración: que la libertad provisional faculta al inculpado para someterse á la pena á que haya sido condenado, ó para sustraerse á ella; pues en nuestro tiempo se puede viajar libremente por todo el mundo, siendo poco menos que inútiles los pasaportes. Por otra parte, ¿hay necesidad de expatriarse ni aun de alejarse mucho? No, pues basta con meterse en el hormiguero de una gran ciudad, y si ya vive uno en ella, basta con levantar la casa, para que los agentes de seguridad declaren que todas las investigaciones han resultado infructuosas. Tales agentes no se despepitan sino cuando se trata de crímenes ruidosos, que ponen en movimiento todos los telégrafos de un Estado; y no van del todo descaminados en ello, porque ya han prestado á la sociedad el servicio que se les exige por segunda vez, es decir, han descubierto al delincuente y lo han arrestado, ¡quién sabe á través de cuántos obstáculos! Pues bien; en nombre de los grandes principios, en nombre del sagrado derecho de la libertad individual, se ha dejado libre bajo la fe de su palabra á un ratero ó á un homicida, lo mismo que en otro tiempo se hacía con los hombres honrados; y luego, dos años después, vuelve á pedirse á la policía que busque y encuentre en algún rincón olvidado de una de nuestras Babilonias modernas á un oscuro pillastre, de quien nadie se acuerda al cabo del tiempo, para hacerle sufrir su pena de tres ó seis meses de prisión. ¿No es esto sencillamente ridículo?

Además, cuando se trata de penas muy cortas, el delincuente no se esforzará gran cosa para ocultarse á la policía, porque ¿qué le importan algunas semanas de ocio forzado? Los campesinos aceptan esta pena hasta con gran contentamiento en invierno, porque significa un ahorro que hacen en la estación en que su trabajo no es productivo. Pero un hombre que haya sido condenado á dos ó tres años de reclusión, como no sea un inválido, se librará de ir á llamar á la puerta del calabozo, sobre todo si tiene algún dinero en el bolsillo. Y ¿qué diremos de la libertad provisional que se concede á los autores de grandes estafas ó de robos importantes cientos de miles de pesetas, los cuales autores, por no haber sido condenados, previo el veredicto del jurado, más que á penas correccionales (en Italia ha ocurrido muchas veces este caso), han sido puestos en libertad después de haber presentado la apelación? ¿Podrá alguien tener la ingenuidad de creer que habrán de presentarse para prestar acatamiento á la ley? ¿No es cosa olvidada de puro sabida que teniendo doscientos ó trescientos mil francos se burla uno de todas las pesquisas y persecuciones, toma uno el nombre que quiere, y se vive muy agradablemente y respetado por todos?

En suma, la institución de la libertad condicional es para nosotros la peor de todas las instituciones de nuestra legislación, y obra en un sentido diametralmente opuesto al de la represión. Priva á la justicia de toda su seriedad, convierte los tribunales en teatros bufos y ridículos, estimula directamente al mundo criminal, desalienta á la parte ofendida y á los testigos y desmoraliza á la policía. El colmo del absurdo resulta cuando en un primer fallo se ha declarado la culpabilidad, y la aberración es inexplicable cuando el delincuente, que también ha sido condenado en apelación, recurre al Tribunal Supremo para ganar tiempo.

El sistema penal que en este libro proponemos es completamente incompatible con dicha institución. Nosotros hemos determinado los casos de detención preventiva, según la necesidad; por tanto, no puede haber cuestión acerca de la libertad provisional, excepto el caso en que el magistrado encargado de instruir el sumario juzgue que las pruebas son poco seguras. Si el inculpado no debe ser condenado á más que á una indemnización, en este caso no se trata ya de libertad provisional, sino únicamente del pago de dicha indemnización, satisfecho el cual, el prisionero será puesto en libertad por su propio derecho. Mas cuando se prevé que ha lugar á la eliminación del

criminal, toda caución es inútil, porque lo que la sociedad necesita es deshacerse de este elemento nocivo, y para este fin no puede esperar á que el delincuente lo quiera, no puede confiar en el espíritu de obediencia y de resignación de éste.

Cuanto á los casos rarísimos de una detención injusta, si se ha demostrado de un modo completo la inocencia del procesado, no vacilo en unir mi voz á la de los que reclaman para estas víctimas de apariencias engañosas una *indemnización por parte del Estado*. Una vez que se hubiese reconocido este derecho, no habría motivo para lanzar gritos dolorosos á causa de cualquier error de esta índole. Por de pronto, no se trata de un mal intolerable ni irreparable, sino de un accidente desgraciado, que, con respecto á un hombre de bien, se repara tan luego como se le da satisfacción cumplida. En segundo lugar, la causa de estos errores es, la mayor parte de las veces, la imprudencia del procesado mismo, ó su ligereza, ó su conducta excéntrica, ó las malas compañías que busca; pocas veces hay que atribuir la falta únicamente á la policía. Por consiguiente, es justo que la indemnización sea proporcional á la participación que el mismo procesado haya tenido en las circunstancias que han hecho que recaiga sobre él sospecha. Lo que no se comprende es que, por algunos casos aislados, por errores fácilmente reparables, se haya propuesto nada menos que la abolición de la prisión preventiva, es decir, el relajamiento de la represión y la impunidad de muchos criminales.

Digamos algunas palabras acerca del juicio en materia penal. El carácter estrictamente jurídico que se ha dado á la función represiva ha producido una semejanza artificial y falsa entre los juicios en materia penal y los juicios en materia civil. En estos últimos hay un demandante y un demandado; en los otros, el actor se halla reemplazado por el ministerio público, el cual actúa de *acreedor*, exigiendo el *pago de la deuda del procesado* bajo la forma de *castigo;* el juez declara la *validez del crédito* y afirma que el procesado debe *pagar á la sociedad* para quedar en paz con ella.

Los progresistas miopes han dicho que no hay nada mejor que este sistema de acusación, y hasta querrían perfeccionarlo, convirtiéndolo en una contienda oratoria, en la que la palabra ocupara el lugar que ocupaba en los siglos más bárbaros de la Edad Media

otra clase de armas. Según ha observado un autor, «en el sistema de acusación existe un antagonismo entre dos partes, por lo cual *no se procura con él buscar la certeza ni tributar homenaje á la verdad;* no se pregunta si ha habido *un inocente* y *un culpable,* sino quién ha sido *el vencido.* Se ha cambiado la acción de la lucha en una fianza, el perseguidor en acusador, el perseguido en acusado, los pares en jurados y las luchas en debates; *pero se conserva completamente el carácter primitivo de duelo.* Así las cosas, el juicio penal parece más una contienda privada que una función social... El sistema inquisitivo, introducido en la Edad Media por las jurisdicciones eclesiásticas y adoptado en Francia por Luis XII, había sido un progreso innegable, por cuanto mediante él se caminaba hacia el verdadero fin que debe proponerse un procedimiento racional, á saber: la investigación crítica é imparcial de la verdad (1)».

Se ha abusado indudablemente de este sistema, sobre todo en materia política, y bueno hubiera sido haberlo completado, introduciendo en él garantías en favor del acusado y ciertos límites á la autoridad del juez. Mas, en lugar de hacerlo así, hemos venido aproximándonos poco á poco al sistema absoluto de acusación, poniendo en pie la institución barroca del jurado y dando á la oralidad de los debates una importancia exagerada.

Los cargos más concluyentes y abrumadores, los informes de las autoridades, las declaraciones testificales menos sospechosas que figuran en el proceso, todo ello desaparece en un momento ante la impresión momentánea que el habilidoso ardid de un abogado experto produce en el espíritu de los jurados. Por lo demás, todo el mundo reconoce, y los abogados los primeros, que el resultado de un juicio oral ó por jurados depende completamente del azar. Y sin embargo, aunque la opinión pública, á lo menos en Italia, sea resueltamente hostil á la institución «prudhomesca» del jurado, como la ha llamado M. Tarde, alabando á los positivistas italianos, que «la hacen blanco *(l'accablent)* de sus sarcasmos» (2), ni una sola voz se ha levantado en el Parlamento para pedir su abolición. Lo cual depende de que se juzga que dicha institución se halla ligada de un modo indisoluble á la libertad política de un

(1) P. Ellero: *Delle origini storiche del diritto di punire.* Bolonia, edic. Zanichelli, pág. 18.—Véase también Sumner Maine: *L'ancien droit*, cap. x.

(2) Tarde: *Positivisme et penalité (Arch. d'anthr. crim.*, 1887).—Ver también la *Philosophie penale* del mismo autor. Lyon, 1890, cap. VII.

país, cosa que es acaso verdad con respecto á Inglaterra, donde la institución del jurado es indígena y tradicional, pero que no tiene sentido en los demás países, los cuales tienen una magistratura creada expresamente para administrar justicia. Además, en Inglaterra, el carácter de los habitantes, poco inclinados á la simpatía para con los criminales, y hasta duros é inflexibles para con toda transgresión de la ley, hace que todavía sea allí posible el jurado. Esto sin contar con que está organizado de una manera completamente distinta que en los países del continente, por cuanto no es llamado á juzgar sino á aquellos procesados que quieren sostener su inocencia completa, ó, lo que supone lo mismo, á aquellos contra los cuales no hay más que indicios; además, resuelve por unanimidad de votos, requisito éste que permite que un solo hombre razonable pueda oponerse á la decisión de una mayoría ignorante, aunque declarando que no se logra ponerse de acuerdo, lo que hace que se someta el asunto á un nuevo jurado; por último, tan luego como el juicio ha comenzado, no se permite al jurado que se marche, lo cual impide la corrupción, que se intenta sin reparo y sin trabas en nuestros países sobre el jurado que se vuelve á su casa ó que se va á comer al café, para ir al día siguiente á la segunda sesión de un juicio que quizá necesite una docena de sesiones.

La mayor parte de las injusticias que comete el jurado provienen sin duda de su ignorancia, ora á causa de su incapacidad para comprender el sentido de muchos términos jurídicos y para comprender la verdadera significación y el nexo que liga entre sí á las preguntas, muchas veces numerosas, que se someten á su decisión (aquí está otra diferencia con el jurado inglés, el cual no tiene que decidir más que sobre la culpabilidad en general por las simples palabras *Guilty* ó *Not guilty)*, ora á causa de la falta de aptitud ó de la necesaria práctica para apreciar críticamente los indicios, las pruebas y los argumentos en pro y en contra en aquellos procesos en que la culpabilidad no es evidente. A veces el jurado absuelve para protestar contra el gobierno, como ha ocurrido muchas veces en Italia en los procesos por sustracción de valores de las cajas del Estado; de manera que los ladrones son absueltos con el propósito de hacer rabiar al ministro de Hacienda. A las Audiencias *(cours d'assises)* de las pequeñas ciudades van jurados de distintas comarcas; suelen hospedarse en la misma posada; están expuestos á toda clase de influencias. «Cuando un orador célebre, un diputado abogado que goce de las simpatías del pueblo, toma á su cargo la de-

fensa de un procesado, los jurados, aun los más inteligentes y los más honrados, experimentan un *contagio de admiración por el arte;* sin haber comprendido bien, sin haber tenido tiempo para reflexionar, concluyen por sentir una especie de pudor ó de respeto hacia aquel que, en tal ambiente, se presenta como un hombre de talento, por olvidar el proceso ante el espectáculo y por aplaudir al orador mediante el veredicto, lo mismo que aplaudirían al actor en el teatro batiendo las palmas, en vez de examinar los hechos y de juzgarlos, lo cual parecería poco cortés. En suma: por sensibilidad nerviosa ó por impresionabilidad artística, yo no veo la manera de que el hombre del Mediodía deje de apasionarse cuando ejerce de juez, á menos que se le haya educado para ello con una educación especial (1)».

A esto hay que añadir que, con harta frecuencia, los abogados emplean toda clases de medios para sembrar la confusión en el espíritu de los jurados, á fin de introducir la duda allí donde hay evidencia, y que á veces no se recatan ni se abstienen de afirmar hechos completamente imaginarios. Entre nosotros no está prohibido, como en Inglaterra, poner en juego las emociones y recurrir á ellas pidiendo al jurado que se apiade del procesado ó de su familia. De aquí que un abogado puede ganar una causa poniendo de realce la miseria en que habrían de caer la mujer ó los hijos del infeliz condenado, aunque no hayan existido nunca, ó los haya abandonado de tiempo atrás; otro os dirá con el acento de la mayor sinceridad que la madre del acusado se ha vuelto loca de dolor y que va á morirse muy pronto, aunque goce de perfecta salud, ó aunque haga ya bastantes años que no tiene relación alguna con el miserable de su hijo. El abogado habla con voz lacrimosa y retorciendo sus brazos en señal de desesperación; el presidente se sonríe, pero los incautos jurados se dejan sorprender y ven una tragedia allí donde no hay más que una farsa de las más ridículas.

Ni es esto todo. A un inmenso número de veredictos injustos, debidos á la falta de espíritu crítico y de reflexión, ó á la emoción del momento, hay que añadir otros que dependen de la mala fe, de la timidez ó de la corrupción del jurado mismo.

En Nápoles, por ejemplo, es tal el miedo que se tiene á los *camorristas,* que es casi imposible obtener de un jurado afirmación alguna de su culpabilidad. En España, dice D. Manuel Silvela,

(1) Turiello: *Governo e governati.* Bolonia, 1882, cap. III.

cuando la deplorable experiencia que de esta institución se hizo en 1873-75, hubo provincias en que no pudo nunca lograrse que se condenara á un procesado que contara con relaciones influyentes, «aun en el caso de que se tratase de algún delito de los más graves (1)». En Sicilia, el jurado obedece á la *magia*. En Romagna, el odio contra el gobierno hace que muchas veces se absuelva á los asesinos de los carabineros. Por último, en todas partes, las frecuentes absoluciones de los procesados ricos, falsarios, monederos falsos ó quebrados fraudulentos producen un efecto deplorable sobre la moralidad pública, porque dichas absoluciones son debidas evidentemente á la omnipotencia del oro.

Sin duda, los jueces permanentes no son siempre incorruptibles, pues también ellos pueden ser accesibles al miedo y á las influencias. Sin embargo, tienen un nombre que salvar y una posición honrosa que conservar; el cálculo y la necesidad les dan valor y firmeza para ahuyentar toda sospecha que podría ser bastante para perderlos. Esta es la razón de por qué los escándalos no serán nunca tan frecuentes ni tan ruidosos como los que el jurado nos hace presenciar todos los días.

En algunas provincias hay jurados que tienen su tarifa, variando los precios según que lo que se les pida sea la absolución ó circunstancias atenuantes. Un jurado siciliano se quejó ante un diputado porque determinado proceso no había producido nada á los miembros del jurado (2). A menudo se ha visto condenar á cómplices *pobres*, al mismo tiempo que absolver á los verdaderos autores del crimen, *los cuales tenían dinero*. En el Mediodía de Italia, donde á veces los ricos llevan á cabo sangrientas venganzas, el público prevé que no han de ser condenados, y muy rara vez se engaña. «En Potenza, el 16 de Diciembre de 1879, se esperaba la absolución de una mujer adúltera y de su amante, los cuales habían degollado al marido, y habían confesado su delito. En una casa de comidas se tenía preparado un festín; y allí acudieron, en efecto, por la noche, los acusados, los testigos y los jurados para celebrarlo todos juntos (3).»

Mas no quiero meterme en el laberinto de los ejemplos; para

---

(1) *Le jury criminel en Espagne*, por Manuel Silvela. Montpellier, 1884, pág. 41-42.

(2) *Relazione della Giunta parlamentare per l'inchiesta sulle condizioni della Sicilia*, Roma, 1876.

(3) Turiello: Obra citada, pág. 338.

citarlos todos, necesitaría muchos volúmenes. No puede dudarse que á veces se dan veredictos justos y equitativos, pero lo que debería ser la regla, es la excepción ; por eso, *aun en los casos de una evidencia innegable,* ha lugar á temer que un criminal quede impune. La ansiedad con que en semejantes casos se espera el veredicto es grande, porque se tiembla ante la idea de cualquier descuido, ó de cualquiera enormidad. Lo cual demuestra que no se tiene la menor confianza en la rectitud ó en la inteligencia del jurado ; y esta falta de confianza, ¿no significará una probabilidad de impunidad, y, por lo tanto, un aliciente para los malhechores?

Cuando el jurado no haya sido sobornado por medios ilícitos, puede conseguirse un veredicto razonable por medio de una vigilancia atenta hasta la terminación de los debates, por la aptitud y la inteligencia del presidente, por la claridad de los términos en que se redacten las preguntas, por la paciencia del presidente para explicárselo todo hasta en sus menores detalles. Pero de esta suerte un juicio criminal se convierte en un trabajo de Hércules. Hay, por consiguiente, que exclamar con un publicista italiano : «¿Qué clase de jueces son, pues, estos que, con un tan complicado mecanismo de formas y con una tan gran pérdida de tiempo, hay que vigilar, apremiar, instruir, amonestar, á fin de que no se extravíen, de que no se tuerzan ni á la derecha ni á la izquierda, de que no se dejen seducir, de que no se pongan en ridículo (1)?»

Se ha dicho que el jurado es una excelente escuela para los ciudadanos. A esto contestaré con las palabras de D. Manuel Silvela, en su admirable discurso contra el jurado criminal en España: « Decir que el jurado es una gran escuela, ¿no es confesar que es él quien va á instruirse, á formarse, á perfeccionarse, engañándose algunas veces? ¿Qué estimación merece una institución en que se reconoce, y de la que se confiesa que en lugar de ir al templo de la justicia se va á la escuela del ciudadano? ¿Acaso los jurados aprenden condenando á veces injustamente? ¡Qué desgracia para los acusados! ¿Aprenden poco á poco, absolviendo imprudentemente desde el principio? ¡Qué desgracia para la sociedad!»

¿Y qué diremos, por último, respecto á la idea de que el jurado sea una garantía del ciudadano contra los abusos de la autoridad? Esta razón podría tomarse en consideración, todo lo más en mate-

---

(1) Pavía: *Studii sulla criminalità italiana nel* 1881, en el *Archivio di psichiatria*, etc., vol. IV, fasc. 1.º Turín, Bocca, edit.

ria política; pero en materia de delitos comunes provoca la risa. En efecto; es preciso un gran esfuerzo de imaginación para suponer que un ministro de Justicia se cebe en las personas honradas y soborne á los magistrados, para que, en lugar de condenar á los ladrones, á los incendiarios y á los asesinos, condenen á los que no han cometido delitos. Jamás gobierno alguno se ha servido de semejantes armas, ni aun contra sus peores enemigos. A veces los gobiernos despóticos han perseguido conspiraciones imaginarias, inventadas por una policía demasiado inquieta, pero nunca se ha visto que se haya calumniado á los ciudadanos por medio de falsas acusaciones de crímenes infamantes. ¿Qué Estado moderno habría querido recurrir á medios tan bochornosos, que, por lo demás, serían inmediatamente descubiertos? Mas admitamos por un instante esta extraña posibilidad. ¿Es posible creer que los doce ciudadanos del jurado no habían de dejarse seducir por el gobierno como los magistrados? La historia del jurado en materia política nos demuestra lo contrario. En Inglaterra, en los siglos XVI y XVII, y en Francia, durante la revolución y la restauración, el jurado ha sido casi siempre el servidor fiel del más fuerte; se ha doblegado ante todas las tiranías, lo mismo ante las del trono que ante las del populacho (1).

Al pedir la abolición del jurado criminal no pretendemos que se retroceda á la doctrina de los juristas, cuya educación científica se funda principalmente en las máximas del Digesto, cuyo conocimiento es muy apreciable en materia civil, pero que para juzgar y clasificar á los criminales es punto menos que superfluo. Quizá los jueces actuales son, entre todos los funcionarios del gobierno, los menos aptos para este trabajo. Acostumbrados, por la índole de sus estudios, á hacer abstracción del hombre, no se ocupan más que de las fórmulas. El derecho es completamente indiferente á todo lo que se refiere á lo físico y á lo moral de los individuos; la bondad ó la malicia de un acreedor no puede tener el menor influjo sobre la validez de su crédito. Este carácter, estrictamente jurídico, no conviene muy bien á la ciencia penal, que tiene por objeto luchar contra una enfermedad social: el delito. Los puntos de contacto entre una y otra rama son muy pocos; para nosotros son dos ciencias completamente distintas. ¿Por qué, pues, hemos de servirnos de los mismos funcionarios en dos servicios públicos,

(1) Véase, á este propósito, De Novellis: *Il giuni*, Nápoles, 1885.

esencialmente extraños el uno al otro? Los miembros de un tribunal civil que sean llamados á juzgar en materia penal conservan todos sus hábitos; no es el individuo lo que llama su atención, sino que lo que les preocupa es la definición legal del hecho. No piensan más que en el interés de la ley, descuidando el interés social. La operación que ejecutan para infligir la pena es casi mecánica. La aritmética es lo que les sirve. Enumeran las circunstancias, adicionan ó restan unas de otras, y aplican al resultado la tarifa que tienen á mano; la del Código, que es demasiado general, ha sido detallada por lo que se llama la jurisprudencia de un tribunal, medio sumamente cómodo para evitarse la molestia de examinar y apreciar en sí mismo cada hecho concreto. Por fin, el juez olvida fácilmente que la pena que va á imponer debe ante todo servir para algo; que el fin de la misma debe lograrse por distintos medios, según los individuos, y que, por tanto, el examen de los individuos es precisamente lo que debe determinar la clase y la índole de la pena.

La renovación científica que nosotros invocamos, y que consiste cabalmente en la clasificación de los criminales desde el punto de vista científico, entraña, naturalmente, una distinción fundamental entre las dos carreras de jueces civiles y jueces criminales.

Los conocimientos que estos últimos deberían tener son, sobre todo, de estadística, de sistemas penitenciarios, de antropología y de psicología de los criminales. Por consiguiente, deberían constituir un orden de funcionarios completamente separados de los jueces civiles. La analogía entre ambas funciones no es más que aparente y superficial, y no es la exterioridad lo que debe servir para determinar el verdadero carácter de una función.

III

Otro de los beneficios que la ley concede á los criminales es la *prescripción de la acción penal.* Se comprende bien la razón de esta institución en materia civil: cuando uno no ha hecho valer sus derechos durante un tiempo más ó menos largo, es necesario admitir una renuncia tácita, á fin de que no sea posible perturbar, después de algunos años, el ejercicio de nuevos derechos que se posean de buena fe. Pero cuando se trata de un malhechor, ¿será una razón atendible para no causarle perturbación alguna la de que, durante

cierto período de tiempo, haya conseguido ocultarse á las pesquisas de la policía?

Y, sin embargo, así lo establecen todas las legislaciones, disponiendo que la acción penal prescriba al cabo de cinco, diez ó veinte años, según que se trate de delitos, de crímenes de mediana gravedad ó de crímenes graves. ¡Ved, por consiguiente, de qué manera la ley se encarga de proteger á los delincuentes contra la sociedad! Un estafador hábil se cambia el nombre y se marcha á otra población á continuar sus explotaciones; por fin llega á ser descubierto, pero si han transcurrido cinco años desde su primer delito, no será posible perseguirlo más que por los delitos posteriores; mas si estos últimos no están suficientemente probados, ¡la ley le permite que vuelva á dedicarse libremente á su noble industria!

¿Es esto decir que no haya caso alguno en que deba reconocerse la prescripción? No es tal nuestro pensamiento, mas nosotros no podemos admitir esta última sino en ciertos casos en que el agente mismo ha dado pruebas, con su conducta, de que no es un ser insociable, y que probablemente el delito no volverá á tener ocasión de manifestarse, por haberse cambiado y modificado las condiciones que lo determinaron la vez primera. Si, por ejemplo, la causa determinante de un delito contra la propiedad ha sido la pobreza ociosa, pero el delincuente, que ha sabido sustraerse á todas las pesquisas, no es descubierto sino después de cinco ó diez años, transformado moralmente, como el Valjean de *Los Miserables,* y convertido en un trabajador honrado cuya probidad reconoce todo el mundo; si por casualidad acontece este caso una vez entre mil, ¿no habrá que decir que la pena no es ya necesaria, que imponerla sería una crueldad y que todo lo que debe pretenderse es la reparación del daño? Lo propio cabe decir de ciertos atentados, como, por ejemplo, las lesiones y golpes, los ultrajes al pudor, etc., cuando la conducta intachable del agente después de un solo delito de estos y la edad avanzada del agente mismo son una garantía de que no volverá á delinquir. Y lo mismo podría también decirse de todos los delitos cuyos autores no son malhechores habituales y pertenecen á la clase intermedia, de que hemos hablado, entre el mundo criminal y la sociedad pacífica. Por lo demás, es un principio reconocido por todas las legislaciones el de que la reincidencia interrumpe la prescripción de la pena; por consiguiente, de lo que se trata y lo que se necesita, es apoderarse de

este principio, ó más bien del espíritu que lo informa, para sacar partido de él cuando todavía no se haya impuesto pena alguna, sustituyendo al elemento *negativo* (la ausencia de un nuevo delito) un elemento *positivo* (la prueba de una transformación moral por parte del delincuente). Con esto se excluye, naturalmente, la admisión de la prescripción en cualquier tiempo, cuando se trate de grandes criminales instintivos cuya perversidad activa no es susceptible de enmienda, y no tendremos que presenciar el repugnante espectáculo de malhechores que vivan descaradamente en el mismo lugar que hayan ensangrentado, al abrigo de una justicia que se reconoce ya impotente para castigarlos tan sólo porque desde que se cometió el crimen han pasado ya diez años.

Por razones y consideraciones semejantes, podemos dar también la solución del otro problema, á saber, del de la *prescripción de las penas,* prescripción que ciertos códigos admiten, pero que no admiten otros. La teoría positivista no puede tampoco aquí aceptar una regla absoluta, sino que exige que cada caso particular sea resuelto en vista de lo que la defensa social requiera, y conforme al principio según el cual cuando el tiempo haya producido una transformación moral que haya hecho del delincuente un ser sociable y útil, la pena no tiene objeto, así como que debe excluirse la prescripción en favor de todos aquellos criminales que, con su posterior conducta, han confirmado el diagnóstico de su incorregibilidad.

IV

Otro de los medios de que el Estado se sirve para proteger á los criminales es la *gracia,* acto de generosidad que no debería existir sino cuando se tratase de todo aquello que el gobierno prohibe y cuya transgresión podría perdonarla el gobierno mismo; tal ocurre con los delitos políticos y con las contravenciones á las leyes de hacienda ó á los reglamentos administrativos. Mas ¿cómo concebir que el gobierno pueda perdonar lo que él no ha prohibido, sino que está prohibido por las *leyes naturales* de la organización social cuyo defensor y custodio debe ser el gobierno? Es casi inverosímil que este derecho de gracia haya podido sobrevivir á todas las demás irracionales prerrogativas que el progreso de las instituciones ha ido aboliendo gradualmente.

No hay nada más extraño que la *amnistía* por delitos comunes, es decir, la gracia concedida á toda una clase de delincuentes, á los cuales se les dice: «Lo que *ayer* era un delito y lo será *mañana, por hoy* y *sólo por hoy* no lo es.» En efecto, la *amnistía abolece el delito mismo;* es una fórmula asaz humorística, pero que sirve, no obstante, para destruir en los archivos judiciales todo rastro de delito, ¡de tal manera, que el reincidente deja de serlo porque el gobierno lo dispone así! Afortunadamente, en nuestros días, los Estados más cultos abusan poco de este derecho de *amnistía,* y es de esperar que dentro de poco ni siquiera exista. No está en el mismo caso la *gracia* hecha *individualmente* y que no se refiere sino á la pena. Este derecho se halla establecido en todas las repúblicas, igualmente que en las monarquías, pero en las primeras parece más bien una revisión del proceso, que hace en los casos más graves el jefe del Estado, á fin de impedir la ejecución de la pena de muerte cuando no es inverosímil que el jurado haya sufrido una equivocación, ó cuando se juzga que ha estado severo. Limitado de esta suerte, podría conservarse el derecho de gracia, porque, en último resultado, no se trataría sino de una nueva rueda en la máquina judicial, que quizá fuese útil en los casos más graves.

Lo que parece inexplicable es que no se entienda así en muchos Estados, donde el derecho de gracia ha conservado toda su antigua significación, á saber: un acto de clemencia, de generosidad, de perdón, que no se cree incompatible con el fin de la pena, desde el momento que no se quiere admitir que éste no es un acto de venganza, sino que es sencillamente uno de los medios de que hay que servirse para combatir la criminalidad.

En buenos principios de justicia, el gobierno debería ser responsable de los nuevos delitos cometidos por los malhechores indultados por él; al menos debería reparar el daño que, sin este acto extemporáneo de clemencia, se habría evitado sin duda alguna. Pero suponiendo que lo quiera, ¿cómo podrá reparar un nuevo homicidio? Y no es raro el caso en que los asesinos indultados den muerte á algún malaventurado guardián de cárceles, á algún guardia civil encargado de conducirlos, ó á algún otro penado menos culpable que ellos; sin contar los casos de evasión, tan frecuentes en algunos países.

Sin embargo de esto, hay Estados, como Bélgica é Italia, donde el gobierno no autoriza nunca la ejecución de una pena capital: en el primero, desde 1863 en adelante; en el segundo, desde 1876.

Esta práctica ha sido censurada por el rey Oscar de Suecia, el cual, en 1875, denegó la petición de gracia de dos condenados á muerte por robo con homicidio, diciendo que *en tal caso* el ejercicio del derecho de gracia no significaría otra cosa que *la abolición misma de la pena de muerte* establecida por la ley. «Ahora, añadía, independientemente de mis ideas sobre la equidad y la oportunidad de la pena de muerte en general, tengo la profunda convicción de que *yo no puedo,* al ejercitar el derecho de gracia *en el caso de que se trata,* suprimir una ley establecida de acuerdo entre el rey y el Parlamento (1).»

Por nuestra parte, no añadiremos nada á estas nobles palabras. Es evidente que el derecho de gracia, censurado por muchos ilustres pensadores como Rousseau, Beccaria y Filangieri, es enteramente incompatible con nuestra teoría. Para nosotros, el juicio penal es la designación del tipo del delincuente que se examina, y la pena es el medio de defensa que se requiere en cada caso. Ahora, que haya una revisión del proceso por parte de un tribunal supremo de justicia ó por parte del mismo jefe del Estado, cuando la opinión pública se halla persuadida de la inocencia del condenado, nada más justo; que haya también lugar á una revisión en el caso en que se juzgue que la pena es excesivamente severa, podrá ser cosa equitativa y útil; pero, ¿cómo admitir que el jefe del Estado tenga el derecho de privar á la sociedad de sus medios de defensa contra sus enemigos naturales? El indulto concedido á un gran criminal es la violación del derecho de los ciudadanos á verse libres de aquél para siempre. ¡Se reconoce que un individuo es insociable, y, sin embargo, el gobierno le regala la sociabilidad! ¿No son estos actos de generosidad bastante más perjudiciales que la beneficencia pública organizada por el Estado, y que, según ha demostrado cumplidamente Spencer, no produce otros efectos que estimular á los vagabundos, al propio tiempo que empobrecer á los trabajadores honrados?

(1) Beltrani-Scalia: *La riforma penitenziaria in Italia.* Roma, 1880, pág. 241.

CAPÍTULO IV

EL SISTEMA RACIONAL DE PENALIDAD

«En la vida social no hay otros deberes que los de la dulzura.»

(ESPINAS.)

I

EN los tres anteriores capítulos hemos expuesto los corolarios de nuestros principios en lo que hace relación á la culpabilidad, la tentativa, la complicidad, la reincidencia, el procedimiento y la prescripción; ahora ya no nos resta otra cosa sino mostrar prácticamente la manera cómo el criterio de la idoneidad podría sustituir á los de la responsabilidad moral y proporción entre la pena y el delito, indicando los medios de represión que son adecuados á cada clase de criminales.

Ruego al lector que, para esta clasificación, recuerde el capítulo sobre *la anomalía de los criminales* y el que trata de *la ley de adaptación*.

Siguiendo el mismo orden que en aquellos hemos seguido, encontraremos desde luego los grandes criminales instintivos, desprovistos de sentido moral, y, por tanto, del sentimiento de piedad en su más simple expresión. Este carácter fundamental se advierte *al primer golpe de vista* por la naturaleza de ciertos crímenes, la cual basta por sí sola para indicar la anomalía psíquica congénita del agente, que lo hace inasimilable en una agregación humana. Tal sucede con los asesinatos que son imposibles é incomprensibles sin una crueldad innata é instintiva, siempre anormal en una clase social ó en un medio cualquiera. Designaremos á los autores de estos crímenes con una palabra ya consagrada por el uso, á saber: la de *asesinos*.

Las señales más importantes de la monstruosidad moral de estos

delincuentes son, unas veces el móvil del crimen, y otras la manera cómo el homicidio ha sido realizado.

Así, todos los homicidios cometidos con un fin puramente egoísta, como, por ejemplo, el asesinato realizado *por motivos de lucro,* de un *bienestar* ó de un *placer cualquiera,* trátese de dinero, de satisfacciones sexuales, de ocultar una falta anterior, de aspiraciones al poder, á un favor, etc., son actos que, aparte de una cierta depravación, demuestran una perversidad excepcional ó la ausencia más completa de sentimientos altruístas.

Al lado de los anteriores, deben colocarse los homicidios, cuyo móvil es la *satisfacción de un deseo patológico,* como el asesinato que acompaña al estupro, ó el asesinato con el fin de proporcionarse el placer de ver correr la sangre ó contemplar las carnes desgarradas.

Después viene el homicidio en todos los casos en que *la víctima no había hecho nada para hacerse acreedora al odio ó á la cólera del asesino,* ó cuando lo que aquella ha podido hacer no hubiera tenido importancia para un hombre normal, á causa de los vínculos de la sangre, ó por razón de los beneficios que de la víctima hubiera recibido el matador. Tal ocurre, por lo general, con el *parricidio,* porque el agravio recibido de un padre no es bastante para provocar una venganza sangrienta en un hombre que no tenga una constitución psíquica anormal. Tal ocurre también con el *asesino de un bienhechor* ó de una persona á quien se deba sumisión y obediencia. Y tal ocurre, por fin, con el *asesino de un desconocido inofensivo,* que mata únicamente para hacer alarde de fuerza muscular ó de destreza en el manejo de las armas.

Un hecho que conexiona y asemeja á todas estas formas de brutalidad humana, frecuente también entre los salvajes, pero raras veces en un medio civilizado, es la no existencia por parte de la víctima de una acción que hubiera sido capaz para provocar una reacción en un hombre normal, es decir, *la no existencia de una injuria* ó de *una injusticia sensible para este último.*

Otra segunda categoría se caracteriza por la manera cómo el homicidio ha sido ejecutado. Los *tormentos* de que se ha hecho uso para matar, la *larga duración del suplicio,* denotan siempre una crueldad innata, puesto que un hombre normal se hubiera contenido al oir los gemidos ó los gritos de la víctima, al ver su cuerpo temblar y retorcerse en el paroxismo del dolor. La existencia de tormentos atroces y prolongados basta por sí sola para indicar la

ausencia completa del sentimiento de piedad, aun en el caso de que no esté evidente la intención de matar. He aquí por qué aplaudo en este particular al código Napoleón (al cual imitó el código sardo, y al que, claro está, han excomulgado nuestros juristas contemporáneos), que da el nombre de *asesinato* á un *crimen cualquiera,* cuando para ejecutarlo se ha maltratado el cuerpo de la víctima.

No será inútil advertir que nosotros no hemos distinguido de los demás los homicidios más graves con arreglo al criterio de la *premeditación,* que es el dominante en la teoría de la escuela jurídica. El carácter del homicida instintivo no depende de la reflexión más ó menos prolongada. La rapidez del acto no tiene relación alguna con la naturaleza corregible ó incorregible del agente, y no es incompatible con la ausencia más completa del sentimiento de piedad. Por el contrario, un homicidio cometido con premeditación puede no ser la señal de la existencia de un gran criminal. Un eminente jurista ha demostrado que la premeditación no implica la exclusión de la pasión, la cual se manifiesta por medio de una acción más ó menos inmediata, según el temperamento del individuo (1).

Puede ocurrir que un homicidio no premeditado sea indicio seguro de una crueldad instintiva, como cuando no ha mediado provocación por parte de la víctima. «Los grandes criminales violentos, dice el doctor Despine, están tan desprovistos de sentimientos morales como los criminales de sangre fría (2).» Un hombre conocido ya por su carácter violento, que, en una taberna, y en un momento de mal humor, busca pendencia con el primero que se le pone por delante, acaso con el mismo camarada con quien ha estado comiendo, lo insulta, lo golpea, lo exaspera, y cuando el infeliz reacciona, tirándole un vaso á la cara, se apresura á clavarle un puñal en el vientre, puede muy bien presentar los caracteres psicológicos del asesino, aunque el hecho sea instantáneo é irreflexivo. Viceversa, una injuria gravísima, una injusticia notoria, que hayan amargado la vida de un hombre, pueden impulsarle á realizar una venganza trágica; ha habido premeditación, y, sin

(1) Von Holtzendorf: *Psychologie des Mordes.* Berlin, 1875. Véase también *Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe,* del mismo autor.

(2) Despine: *De la folie au point de vue philosophique et plus spécialement pyhsiologique,* pág. 39.

embargo, puede ocurrir que el culpable no sea un gran criminal. Así es como ha acontecido que, conforme á nuestras leyes actuales, un anciano que había dado muerte al asesino de su nieto predilecto haya sido condenado á presidio *(bagne)*, y que un marido que había disparado un pistoletazo á su mujer, cuyo amante había abandonado pocas horas antes el lecho conyugal, haya sido condenado á trabajos forzados de por vida; y mientras esto sucede, basta con que el homicidio más cruel no haya sido premeditado para que se imponga una simple pena temporal.

Lo que á pesar de todo es innegable es que la circunstancia de existir una ofensa grave y no merecida hace que se asemejen la manera de sentir del homicida y la del común de los hombres, quitándole en la mayor parte de los casos su carácter de anomalía *excesiva*. El hecho de la premeditación no es, pues, siempre una señal de la extremada anomalía psicológica que caracteriza á los grandes criminales; dicha premeditación puede no existir en muchos homicidios cuyos autores son verdaderos asesinos, mientras que puede encontrarse en un caso en que el homicida no merezca en realidad este nombre.

Nuestra conclusión es, por tanto, que la crueldad con que se ha ejecutado el homicidio y la no existencia de una grave injuria por parte de la víctima son los dos criterios que deben reemplazar al de la premeditación para poder distinguir á los *asesinos*, es decir, á los grandes criminales instintivos de los demás homicidas, los cuales criminales instintivos pueden ser considerados como seres moralmente degenerados hasta el último extremo y perpetuamente insociables.

Es evidente que, una vez que se haya reconocido la imposibilidad de adaptación de estos individuos, se impone la necesidad de eliminarlos de un modo absoluto de la sociedad. Es imposible que el poder social permita que continúe subsistiendo *una sola probabilidad*, por difícil que sea, de reincidencia en semejante clase de actos monstruosos. Por consiguiente, no hay otro medio más que la *pena de muerte* que aplicar á estos grandes criminales, salvo los casos de comprobada locura *intelectual*, por las razones que más arriba hemos expuesto (veáse el cap. I), casos en los cuales habrá que encerrar al agente en un asilo *para los alienados criminales*, del cual no podrá salir sino cuando exista completa seguridad de que está curado.

Cuanto á la pena de muerte, en varios lugares de este libro

hemos dicho lo bastante acerca de ella para que necesitemos hacer ahora su defensa de una manera formal.

Se dice que, desde el punto de vista de la eliminación, la pena de muerte puede perfectamente ser reemplazada por la reclusión perpetua, la cual impide el regreso del criminal á la sociedad y hace imposible su prolificación. Por nuestra parte, diremos que esto no es exacto: en primer lugar, porque la cifra anual de las evasiones demuestra que la eliminación no es absoluta (1); en segundo lugar, porque hay un gran número de probabilidades de que el criminal regrese á la sociedad, como las revoluciones, los indultos, las amnistías, etc.; por último, porque no son raros los casos en que los condenados á perpetuidad asesinan á los desgraciados guardianes ó á los guardias civiles encargados de conducirlos de un establecimiento á otro (2).

La casa de fuerza no es, por tanto, un medio de eliminación absoluto é irrevocable; y aun cuando lo fuese, esto no sería una razón suficiente para darle la preferencia, puesto que no se ve cuál sea la utilidad de conservar la vida á seres que no deben volver á formar parte de la sociedad; no se comprende el objeto de la conservación de una vida puramente animal; no se explica por qué los ciudadanos, y, por consecuencia, las familias mismas de las víctimas, hayan de pagar un aumento de impuesto á fin de dar albergue y alimento á los enemigos irreconciliables de la sociedad (3). *(Nota D, á la conclusión del libro).*

Aun prescindiendo de todas estas consideraciones, hay otra todavía más decisiva. Puesto que se trata de elegir entre dos medios de eliminación absoluta que se supone igualmente buenos, la muerte y el aislamiento perpetuo, ¿por qué razón ha de excluirse el primero, que tiene sobre el otro la inconmensurable ventaja de la in-

(1) En Italia hay, por término medio, 15 evasiones anuales de los presidios *(bagnes)* y 110 de las demás prisiones.

(2) Un hombre, condenado á muerte dos veces por asesinato y dos veces indultado, comete un tercer homicidio; otro, condenado á muerte é indultado, mató á un carabinero en la estación de Alejandría; un tercero mató al director del presidio de Favignana. (Beltrani-Scalia: *La riforma penitenziaria in Italia.* Roma, 1879, pág. 250.) Un preso que, en la misma cárcel, cometió una tentativa de homicidio, fué condenado á perpetuidad; en el momento en que se le estaba leyendo la sentencia, juró en voz alta que había de matar á un vigilante. *(Discurso del ministerio público de Parma,* 1880.)

(3) En Italia hay 5.363 condenados á perpetuidad, pudiendo calcularse el gasto de su manutención en dos millones de pesetas anuales próximamente, ¡millones que pagan los ciudadanos honrados para mantener á una legión de asesinos!

timidación? Cierto es que nosotros hemos rechazado la intimidación como criterio de penalidad en cuanto hemos declarado injusto el hacer sufrir á un hombre un mal mayor de lo que exige su individualidad, por sólo el fin del ejemplo ó de la terrorificación. Hemos dicho que es preciso adaptar á cada delincuente el medio represivo que conviene á su naturaleza individual, en razón de su más ó menos grande falta de *idoneidad* para la vida social y de la mayor ó menor probabilidad de asimilación, prescindiendo de lo cual podrán cometerse horribles injusticias y crueldades por querer lograr la prevención de los delitos. Pero *en el caso de que se trata,* el criminal es *inasimilable,* por tanto, merece que se le elimine de una manera *absoluta,* y esta eliminación absoluta la realiza la pena de muerte; *no hay,* pues, *exceso, no hay injusticia.* Se quiere reemplazar este medio por otro que se dice tener igual valor. Demos por supuesto que sea así; mas en tal caso, antes de renunciar al primero, es preciso ver si el otro ofrece las mismas ventajas indirectas, ventajas *que no son determinantes,* pero que, permaneciendo las mismas las demás condiciones, deben tener su peso en la balanza. Tal sucede con la intimidación, que es un efecto natural de la pena de muerte y que no lo producen las penas restrictivas de la libertad sino en una medida incomparablemente menor.

Acerca de este particular no puede haber dudas. Aunque la horca no atemorice á todos los malhechores, atemoriza á un *grandísimo número* de ellos, que son insensibles ante la amenaza de una reclusión más ó menos larga. Su influjo no se limita á sólo la clase de los grandes criminales ó asesinos, á los cuales amenaza directamente, sino que, como más arriba (véase pág. 200) hemos dicho, influye poderosamente aun sobre la criminalidad inferior, porque el hombre que se inclina por el camino del crimen no se forma un cálculo exacto de lo que podrá hacer, ni del castigo que habrá de merecer. Ahora bien; el hecho de «existir un poder capaz de privar de la vida á una parte de los malhechores» (no se sabe bien á cuáles) puede llegar á convertirse en un motivo bastante poderoso para contener la inclinación criminal (1).

Por lo demás, ahí están la historia y la estadística para probar la exactitud de estas aserciones. Un fiscal (procurador general) ha dicho que, en Bélgica, á partir de 1850, *desde que la práctica seguida durante algunos años había engendrado en las masas la con-*

(1) Turiello: Obra citada, cap. III.

vicción de que no había ya cadalso, ha aumentado el número de los grandes crímenes, y que á partir de 1863, en cuyo año comenzó de nuevo la práctica de conceder sistemáticamente los indultos, los grandes crímenes se han multiplicado «*de una manera espantosa, á medida que ha ido penetrando en los espíritus la creencia en la abolición de la pena de muerte* (1)». En efecto, desde 1865 á 1880, los procesados por homicidio han aumentado de 34 á 120.

Sabido es que en el Mediodía de Italia, donde el bandidaje se desarrolló de un modo terrible en 1861, no pudo ser reprimido sino por medio de los fusilamientos. Inglaterra, donde siempre se ha ahorcado á los asesinos, es el único país de Europa donde la criminalidad decrece de una manera sensible (véase pág. 219 y 220). En Prusia no hubo casi ejecuciones durante larga serie de años, y en el mismo período de tiempo aumentó de una manera sensible el número de los homicidios: de 242 en 1854, llegó, por una progresión no interrumpida, á 518 en 1880. En Suiza, á consecuencia de la abolición de la pena de muerte en 1874, se advirtió un aumento en los homicidios, calculado en un 75 por 100, y eso sólo en un período de cinco años (2).

En Francia, los grandes crímenes disminuyeron cuando la pena de muerte se ejecutaba de un modo regular. En 1877 hubo 31 condenas capitales; M. Grévy quiso hacer una experiencia *in anima vili*, y no permitió ejecutar más que á 7 criminales en 1878, á 2 en 1880 y á solo uno en 1881. Desde que el mundo criminal se ha apercibido de este hecho, se han hecho más frecuentes los asesinatos. En 1882 hubo 35 condenas capitales, y los parricidios, que habían sido 8 en 1878, se elevaron á la cifra de 14 en 1882; los asesinatos se aumentaron en la cifra de 36 en el mismo lapso de tiempo. Los indultos de M. Grévy, vivamente censurados por la opinión pública, han disminuido desde entonces; en 1883 se guillotinó á 4 criminales, y en 1884 á 7.

Cuanto á Italia, donde no hay ejecuciones capitales desde 1876, excepto para los militares, la gran criminalidad ha llegado á adquirir en dicho país cifras inverosímiles. Mientras que en Inglaterra no hay sino 250 homicidios anuales por término medio, Italia, con una población casi igual, ha contado 3.626 en 1880, de los cuales 1.115 han sido asesinatos. A partir de esta fecha, parece que el

(1) Citado por Beltrani-Scalia: *La riforma penitenziaria in Italia.*
(2) Freuler: *Für die Todesstrafe.* Schaffausen, 1879, pág. 57.

aumento se detuvo; siendo quizá la razón de ello que la *saturación criminosa,* para emplear una frase de Enrique Ferri, había llegado á su *máximum.* Sin duda que aun no existiendo la pena de muerte, no todos los ciudadanos de un país se divierten en degollar á sus semejantes; pero aquellos pocos que anhelan proporcionarse esta diversión, no encuentran motivo alguno para vacilar.

No estará fuera de lugar que citemos algunos casos concretos. En Nápoles, un bombero asesinó fríamente á su comandante, de quien había recibido algunos beneficios. Y tan persuadido estaba de que no tenía por qué temer la muerte, que confesó que había realizado el hecho á fin de tener seguro el albergue y el pan durante toda su vida sin necesidad de verse obligado á trabajar.

En 1884, el soldado Misdea hizo fuego en un cuartel por espacio de un cuarto de hora contra sus camaradas, que estaban dormidos. Mató á diez; y habiéndole condenado á muerte el tribunal militar, Misdea no tomó nunca en serio esta condena, porque estaba convencido de que en Italia no se llevaban á cabo las ejecuciones. Algunos días después de esta matanza, otros soldados mataron á sus sargentos, siendo por esta causa fusilados todos. Desde entonces no se ha visto un solo ejemplo análogo en el ejército italiano.

¿Cómo es posible pensar que el temor de la muerte, capaz de influir sobre la conducta de estos hombres, que por su estado y profesión se hallan acostumbrados á desafiarla con frecuencia, ha de ser ineficaz para el resto de la población?

Por último, serán vanos todos los esfuerzos que se hagan para atemorizar, como soñó Beccaria, con la pena perpetua de presidio, haciendo insoportable la permanencia en él (1). Por de pronto, á la larga se va dejando de maltratar á los seres humanos desde el momento que hay que conservarles la vida; y por otra parte, todo lo que sería posible hacer para dar á aquellos lugares un carácter lúgubre, no había de causar mala impresión sino á las personas que por curiosidad fueran á visitarlos, pues la desesperación del prisionero no tiene resonancia fuera de las paredes del calabozo.

---

(1) «El que ha visto un presidio puede jactarse de haber encontrado un cuadro del crimen feliz.» Lauvergne: *Les forçats,* citado por el doctor Aubry, *La contagion du meurtre.* París, 1888.

II

Pasemos á la segunda clase de criminales, ó sea á aquellos cuyo delito se debe principalmente á la capa superficial del carácter, la cual lleva impresa la huella de los prejuicios, de las falsas ideas acerca del honor, del deber de la venganza, ideas á menudo tradicionales en una clase social ó en una familia; éstos son los autores de homicidios, cuyo móvil no es proporcionarse una satisfacción puramente egoísta, sino que son un efecto del ego-altruísmo, del amor propio, del puntillo de honra, ó de un altruísmo mal entendido, como cuando se trata de prejuicios políticos ó religiosos.

Según ya hemos dicho, la anomalía del delincuente va disminuyendo á medida que la provocación ha sido más grave, porque en este caso su manera de sentir se separa menos de la normal. El delito adquiere el carácter de una reacción, legítima en principio, pero excesiva, y precisamente en este exceso es donde está lo anormal. Aunque los sentimientos del criminal no están al unísono con los de la mayoría de los hombres, no son, sin embargo, inexplicables para esta última; el hecho de que la reacción, que en general es admitida, se haya exagerado hasta llevarla al homicidio, no constituye una diferencia inconmensurable. Mas para que esto suceda, es necesario que la provocación sea apreciable, que ella misma sea una ofensa á los sentimientos morales. No todo lo que se refiere *exclusivamente* á la manera de sentir *del criminal* debe ser tomado en consideración, pues precisamente su anomalía psíquica es lo que hace que sienta las impresiones exteriores de una manera exagerada, al punto de que un hecho que para los demás hubiera sido poco menos que indiferente constituye únicamente para él una injuria muy grave, una injusticia que está clamando venganza. Es, por tanto, preciso que la provocación sea considerada como real por la generalidad de los hombres, ó al menos por aquellos que pertenecen á la misma clase social ó al mismo país; en tal caso, el delincuente se asemeja á dichos individuos, más ó menos, según la gravedad de la injuria ó de la injusticia que se le ha hecho sufrir.

Así, por ejemplo, la universal delicadeza del sentimiento de la *honra* sirve doquiera para disculpar á un marido que dé muerte á su esposa, sorprendida entre los brazos de un seductor. El sentimiento de *amor propio* es la razón por la cual se encuentra dis-

culpa para aquel que hace uso de las armas en el momento en que acaba de sufrir una intolerable afrenta. En estos dos casos nos encontramos linderos del delito natural: la anomalía del agente apenas se entrevé, á veces es hasta dudosa. Lo mismo podría decirse de otros casos, como el homicidio cometido al rechazar un ataque con la intención de atender á la defensa personal, defensa que, sin embargo, se ha exagerado cuando ya no existía el peligro inmediato, y como la participación en el suicidio de otra persona, como medio de salvar la honra de un hombre ó de abreviarle sus crueles sufrimientos, en caso de enfermedad incurable.

El medio represivo más racional en nuestro caso debería consistir en el alejamiento del delincuente del lugar donde vive la víctima ó su familla, con prohibición de volver á él durante un cierto tiempo, esto es, hasta tanto que pueda pensarse que el resentimiento se ha amortiguado, y, en todo caso, hasta tanto que haya pagado la indemnización correspondiente.

Un problema de más difícil resolución es el del tratamiento penal conveniente al autor de un homicidio, cuyo móvil es la venganza de una ofensa muy grave ó de una afrenta al honor de su familia. Cuando la injuria exige una reparación sangrienta, según los prejuicios de un país ó de una clase social, el delito puede llamarse *endémico*, pero en su esencia no difiere del homicidio excusable por provocación. Llamamos *real* á una afrenta que es considerada como tal, conforme á las ideas dominantes en el medio en que vivimos, importando poco que este medio sea el mundo entero ó el pequeño mundo en que nos movemos y que es el único que nos es conocido. Es imposible dejar de advertir este carácter en las venganzas de sangre, según las primitivas costumbres, que todavía subsisten en algunos países del Mediodía, como Córcega, Sicilia y Calabria. El homicida en estas condiciones no podrá ser considerado como un asesino, aun cuando haya premeditado su crimen.

Y sin embargo, es innegable que aquí hay una lesión más grave del sentimiento de piedad, que cuando un hombre no ha hecho otra cosa sino reaccionar inmediatamente, y sin haber tenido tiempo para reflexionar, contra un ofensor injusto. La premeditación de

un homicidio, cualquiera que sea el móvil del mismo, es inseparable de una naturaleza cruel; Hamlet, que no tenía esta naturaleza, no hizo más que vacilar toda su vida, sin poder nunca resolverse á cometer una acción que repugnaba á la dulzura de sus instintos. Sólo el influjo del medio ambiente, la idea supersticiosa del deber de vengar la sangre de un padre ó la honra de una hija son bastante para limitar mucho la parte que debe atribuirse al carácter individual, es decir, á la anomalía moral del homicida. El motivo determinante, el que ha predominado, ha sido el *motivo exterior*, no un motivo egoísta; no puede, por tanto, haber seguridad—á menos que nuevos hechos vengan á comprobarlo—de la insociabilidad permanente del culpable.

Sin duda, hay que hacer uso de un medio de eliminación, porque ha lugar á suponer la existencia de una anomalía moral, que consiste en una medida del sentimiento de piedad, menor de la que se requiere para la sociabilidad; sobre todo, hay que desterrar al individuo de un medio que, á causa de sus prejuicios, casi justifica su delito; pero esta eliminación no debe ser absoluta ni perpetua, ni fijada de antemano, porque no es posible afirmar que el grado de perversidad sea muy elevado, y que haya lugar á temer la existencia de nuevos delitos, en cuanto que no se puede medir la parte que corresponde al medio y la que corresponde á la anomalía del individuo.

He aquí por qué, en semejantes casos, el tratamiento represivo conveniente es la *relegación*, ora en una *isla* ó en una *colonia*, ora en cualquier paraje donde sea posible conciliar la libertad de movimientos del condenado con la vigilancia que le impida evadirse. La duración de esta pena no debe ser fijada de antemano, sino que debe depender de diferentes circunstancias, entre las que se cuentan como principales el sexo y la edad. Si el delincuente es muy joven en el momento del crimen, puede suponerse que la madurez de la edad amortiguará la sensibilidad excesiva que le hace sentir las ofensas y le disminuirá la energía de que tan mal uso ha hecho. Para las mujeres puede ser una garantía suficiente el matrimonio ó el nacimiento de hijos. Para aquellos que ya se hallaban en la edad madura en la época del crimen, la senilidad. Todos ellos son períodos distintos de transformación de la vida, en los cuales las pasiones antes dominantes se extinguen ó se debilitan, para ser reemplazadas por otras. Por fin, la dulzura de carácter de que el relegado hubiese dado pruebas constantes y ciertas durante varios

años, debería producir como resultado el de devolver á aquél más pronto á la sociedad.

De manera que debería establecerse un período de observación, variable, según los casos, entre cinco y diez años, pasados los cuales, y con vista de informes minuciosos, referentes á los hechos que pudieran servir de indicio del carácter del relegado, el juez resolvería acerca de la continuación ó de la terminación de la pena.

III

Otros crímenes de la misma naturaleza, es decir, otras violaciones del sentimiento de piedad, deberían someterse á un tratamiento muy distinto de las penas aflictivas ó correccionales de nuestras actuales leyes. Tal ocurre con *las lesiones causadas con intención de desfigurar á la víctima, de ponerla ciega ó enferma, con las mutilaciones, con el rapto y el estupro con violencia, con las sevicias sobre una persona que no puede defenderse, con la calumnia y con el secuestro prolongado de una persona.* A veces acontece que el instinto criminal sea persistente en el autor de uno de estos delitos, lo cual podría comprobarse mediante el examen de los caracteres de degeneración, de que hemos hablado en el capítulo sobre la *anomalía de los criminales,* relacionándolo con los hábitos y con el carácter de éstos, que pueden estudiarse en todos sus detalles por medio de una prolongada observación. Puede ocurrir, sobre todo cuando se trata de calumnias ó de sevicia ejercida sobre niños, que el agente sea un histérico, ó que, cuando se trata de lesiones ó de robo, sea un epiléptico ó un ser embrutecido por el alcoholismo, lo cual obligará á encerrarlo en uno de aquellos *asilos para los alienados criminales,* de que hemos hablado. Puede también suceder que, sin indicio alguno de frenosis ó de neurosis, el autor de un acto cruel continúe desplegando una perversidad brutal, sin que todavía se le haya presentado ocasión de asesinar. En este caso, para conciliar la necesidad de la defensa social con el sentimiento de humanidad, el cual, en nuestros días, no consiente que se aplique la pena de muerte á aquel individuo que no ha dado muerte á nadie, podría trasladársele á cualquier paraje desierto ó habitado por salvajes y abandonarlo allí con armas, con provisiones y con instrumentos de trabajo y en compañía de otros condenados de la misma clase, sin volverse á ocupar de su suerte. Es una especie de

deportación á la Selkirk, que es la única racional en ciertos casos, como también la más sencilla y la menos costosa para el Estado, deportación que por espacio de algunos siglos harán todavía posible las innumerables islas pequeñas de Oceanía y los inmensos desiertos del Africa.

Por último, cuando los delitos de que estamos hablando se presentan como un caso aislado en la vida del hombre, sin que sean una prueba de su insociabilidad absoluta, el remedio más adecuado será la relegación en una colonia del Estado, relegación que no deberá terminar antes del período de cinco ó de diez años, fijado para la observación, á menos que el condenado haya satisfecho á la víctima ó á su familia la indemnización determinada por el magistrado y haya obtenido el consentimiento de ésta para volver á su país.

IV

También habrá que someter á observación durante un cierto período á los jóvenes, autores de crímenes de sangre no disculpables, ó de estupros, cuando haya posibilidad de que su desarrollo intelectual y moral modifique sus instintos, cosa que debe dejarse á la apreciación del juez, sin fijar una edad invariable de minoría legal.

A veces el instinto sanguinario se manifiesta desde la infancia por una serie de actos de violencia y de brutalidades, cuyas consecuencias no son graves á causa de la debilidad física del agente, pero que son suficientes para que el juez se preocupe de un modo serio; sin embargo, este último se apresura á imponer una llamada *corrección,* consistente en algunos días ó algunas semanas de arresto.

Mas estos pequeños delitos se repiten con una frecuencia á veces inverosímil, hasta que al fin irrumpe el gran crimen, el crimen horrible, monstruoso; sólo entonces es cuando se piensa en los antecedentes del culpable, el cual era un sanguinario por instinto, carácter que hubiera reconocido de antemano el antropólogo si se le hubiese mostrado el sujeto. El *género* y la *frecuencia* de los pequeños delitos, la *psicología* del culpable y *sus caracteres antropológicos,* por una parte, y por otra lo que podría llamarse la «reina de las pruebas», esto es, la herencia del vicio, de la locura ó del crimen, habrían permitido á un observador adivinar la existencia de un asesino en el niño violento, irascible, cruel.

Tal observador habría podido sugerir medidas que hubiesen economizado una ó varias víctimas, poniendo al propio tiempo obstáculos á la prolificación del individuo degenerado. Un primer período de observación debería tener lugar en un *asilo para los alienados criminales*, donde probablemente se descubriría la existencia de una forma psicopática. Si no es así, y hay esperanzas en una transformación de los instintos, hija de la pubertad, entonces debería tener lugar un segundo período de experiencias en una *colonia agrícola* por tiempo indefinido, es decir, hasta que haya bastantes motivos para creer que ha desaparecido todo peligro. En caso de reincidencia, y cuando se adquiera la certeza de una ausencia completa de sentido moral y de un instinto cruel persistente, que, más pronto ó más tarde, llegará á estallar bajo la forma de asesinato, la *deportación con abandono*, de que hemos hablado poco antes, es el único medio que puede aconsejarse para economizar inocentes vidas, al mismo tiempo que la vida del culpable que no ha llegado todavía á ser un homicida.

V

Llegamos, por fin, á una clase de delincuentes que se halla colocada en el límite inferior de la criminalidad natural, ó, si se quiere, en un lugar intermedio entre los criminales y los hombres normales, porque sus delitos son violaciones menos graves del sentimiento de piedad y aparecen como no dependientes de una verdadera crueldad, sino de lo que podría llamarse *rudeza* ó falta de educación y de moderación.

Tal sucede con los *golpes* que se infieren mutuamente ambas partes contendientes en una refriega; cuando evidentemente no ha habido intención homicida, y después de haber echado por tierra al adversario, se le compadece y no se le maltrata; tal sucede con el homicidio y las lesiones que hay que atribuir directamente á la imprudencia ó á la negligencia, á la falta de previsión para la vida de los demás, que es casi siempre un indicio del escaso desarrollo de los sentimientos altruístas; tal sucede, en fin, con las *injurias* y con las *amenazas* que no revistan gravedad especial. Podría añadirse la violación de una joven sin violencia, pero mediando *seducción*.

En estos casos, la pena de aprisionamiento podría ser ventajo-

samente reemplazada por sólo el constreñimiento riguroso á la indemnización del daño material y moral que se ha causado, obligando al culpable al pago de dos multas, una en beneficio del Estado, como reparación de la perturbación causada y como resarcimiento de gastos, y la otra en beneficio de la parte perjudicada por el delito, debiendo variar la cuantía de esta última parte según la fortuna del delincuente y la posibilidad de pagar con los productos de su trabajo. Con respecto á los delincuentes *solventes* debería emplearse una extrema severidad. La parte perjudicada debería tener hipoteca sobre los bienes inmuebles y un crédito privilegiado sobre los demás bienes del culpable, y esto á partir, no desde el momento en que se pronunció la sentencia definitiva, sino desde el momento en que se dictó el auto abriendo el juicio, con el fin de que el culpable no tenga tiempo de hacer desaparecer su dinero. En caso de renuncia de la parte ofendida, se debe obligar al delincuente á que entregue la cantidad que á aquélla corresponda en una *caja de multas* que tenga por objeto hacer anticipos á las personas indigentes que hayan sufrido por consecuencia de un delito.

Respecto á los *insolventes,* se les habría de obligar á entregar, en beneficio del Estado y de la parte ofendida, ó, en caso de renuncia de esta última, en beneficio de la caja de multas, una parte de sus ganancias que exceda de lo que es *absolutamente* indispensable para las primeras necesidades de la vida, es decir, el alojamiento y la alimentación, calculados en la medida de lo estrictamente preciso para no morirse de hambre. Cuando se trate de obreros empleados en una fábrica, la dirección de ésta debería hallarse obligada á retener del salario del obrero condenado la parte excedente de lo estrictamente necesario. Por último, todos aquellos que se manifestasen recalcitrantes, los que no tuvieran medio alguno para hacer ahorros, los vagabundos, los ociosos, los que no tuviesen domicilio, debían ser incluidos en una compañía de obreros que trabajasen por cuenta del Estado. Trabajarían por un salario nominal no inferior al de los obreros libres; el Estado no les entregaría más que lo que se juzgase necesario para subvenir á sus necesidades; el resto se iría entregando, según se ganase, á la caja de multas, la cual indemnizaría á la parte perjudicada.

Adoptando tales medidas es como, por un lado, se amortiguarán más pronto los resentimientos de dicha parte ofendida; por otro, no se recargará el *presupuesto* con el gasto inútil que es preciso hacer para la manutención de sinnúmero de delincuentes, que re-

novándose sin cesar, tienen llenas las cárceles, y por otro, los mismos culpables saldrán gananciosos, porque no se desmoralizarán y envilecerán con la prisión más de lo que ya lo estén, ni se embrutecerán con una ociosidad forzosa (1).

VI

Vamos ahora á ocuparnos en el tratamiento penal conveniente á la tercera gran clase de criminales, á saber: aquellos que están total ó parcialmente desprovistos del sentimiento de probidad. (Véase parte II, cap. I, págs. 131 y siguientes, hasta la 134).

Sabemos que, al lado de la forma nosológica llamada *cleptomanía*, puede existir una *inclinación al robo* en los hombres *no alienados*, á causa de la herencia ó del atavismo, tendencia que se revela con frecuencia por signos antropológicos exteriores, y, sobre todo, por una fisonomía especial. Cuando se advierten semejantes caracteres en un individuo que no se halla en un caso extremo de miseria ó de completo abandono, y cuando ha habido algunas reincidencias, podemos estar seguros de que se trata de un ladrón nato é incorregible. Lo propio cabe decir de los estafadores, los cuales presentan tambien muchas veces caracteres particulares.

Según ya he dicho (primera parte, cap. I), la forma más absoluta de eliminación no debe aplicarse más que á los asesinos, porque cuando el sentimiento de piedad no ha sido violado por el delito de la manera más grave é irreparable, este mismo sentimiento se opone á la muerte del criminal. Para defender á la sociedad contra estos enemigos, es suficiente una forma de eliminación menos absoluta. Por de pronto, descartaremos los *cleptomanos*, á los cuales puede añadirse los *piromanos*, los *ladrones* y los *incendiarios epilépticos*, todos los cuales deben ser encerrados y tratados en los asilos para los delincuentes alienados. Los ladrones, incendiarios, estafadores y falsarios no alienados, pero que tienen instinto cri-

(1) Estas proposiciones las he desarrollado en mi libro *Riparazione alle vittime del delitto*, Turin, 1887 (Véase la edición española de este libro), y en mis ponencias en el *Congreso penitenciario internacional* celebrado en Roma en 1885, en el *Congreso de la Unión internacional de derecho penal*, Bruselas, 1889, en el *Congreso penitenciario internacional* de San Petersburgo, 1890, y, por fin, en el *Congreso juridico italiano*, Florencia, 1891. Véanse las *Actas del Congreso*, pág. 185 y siguientes. Véase también, en las *Actas del primer Congreso de antropologia criminal*, la ponencia de Fioretti, Roma, 1887.

minal (ó sea, una neurastenia moral, según Benedikt), y con ellos todos los delincuentes habituales de esta clase, ora su improbidad sea congénita, ora, habiendo comenzado por ser fortuita (mala educación, malos ejemplos, malas compañías), se haya convertido después en instintiva é incorregible, deben ser transportados á un país lejano, á una colonia naciente, donde la población sea todavía escasa y donde el trabajo sea condición indispensable de la existencia. La convicción del deportado de que tendrá que pasar toda su vida en aquel paraje, y la máxima *qui non laborat, nec manducet,* aplicada de un modo inflexible, le obligarán quizá á hecer esfuerzos, y tratará de hacer que su existencia sea menos precaria y menos miserable.

Mas si la neurastenia es invencible y el relegado encuentra medio de seguir ejercitando en la colonia su actividad malhechora, es necesaria una nueva eliminación; entonces se le conducirá á una comarca salvaje y se le abandonará; allí se convertirá en esclavo de los indígenas, á menos que éstos no lo traspasen con sus flechas.

Dícese que la época de la deportación ha pasado ya, porque la colonización de la Oceanía va haciendo rápidos progresos y la civilización va invadiendo todo el mundo; de suerte que, dentro de poco tiempo, no habrá ya terrenos vírgenes ni islas desiertas.

Sin embargo, adviértase que los Estados Unidos de América han comprado últimamente las islas Galápagos, casi despobladas; que Francia tiene la Nueva Caledonia, cuya colonización apenas si comienza ahora, y donde se envía á los reincidentes, á pesar de la oposición que presenta el gobierno australiano (al cual le preocupa, sin duda, una futura concurrencia comercial bastante más que el temor pueril de que los deportados franceses, dejando la Nueva Caledonia, infesten la Australia); que Rusia posee las inmensas regiones siberianas, donde la población está excesivamente diseminada, y que el gobierno de la India Inglesa sigue deportando á los criminales á las islas Andamanes. En el congreso penitenciario tenido en Calcuta, en 1877, se expresó el deseo, no de la abolición de la relegación, sino únicamente de que sólo fuesen sometidos á esta medida los delincuentes habituales, lo cual concuerda perfectamente con nuestras ideas.

Quizá un día llegue á faltar terreno; pero también pueden agotarse las minas de hulla, y hasta se ha calculado los cientos de siglos que se necesita para llegar allí. Ahora, por una vaga probabilidad, ¿hemos de dejar de sacar el partido posible del mundo, tal

y como lo encontramos al presente? Después de las grandes islas de la Polinesia, de la Australia y de la Malasia, quedarán todavía innumerables grupos madrepóricos de que está salpicado el Océano Pacífico y que en su mayor parte están completamente desiertos. Cuando les llegue su turno, quedará el Sahara, el centro del Africa... No haya, pues, miedo, que todavía pasarán algunos siglos antes de que á las naciones civilizadas les falte tierras incultas á donde poder enviar á sus elementos más impuros.

Queda, sin duda, por resolver una cuestión económica: los gastos de transporte, de vigilancia y de defensa de una población habitante en los antípodas (1). Mas debe calcularse que si la instalación es costosa, no se trata sino de un simple anticipo, teniendo en cuenta los ahorros, mayores cada vez, que se irán haciendo en el presupuesto de las prisiones, cuando se haya cercenado del mismo toda la criminalidad habitual, que representa casi la mitad del total de delitos; pues el relegado tendrá que proporcionarse su propia subsistencia, mediante el trabajo agrícola, que no le faltará, mientras que es sumamente difícil que en las prisiones se pueda emplear á los presos en un trabajo útil (2).

VII

A esta primera clase de criminales, cuya improbidad es congénita, ó que, por efecto del hábito, ha llegado á ser como instintiva, y que, al mismo tiempo, por la gravedad ó por el número de sus delitos, son un grave é inminente peligro para la sociedad, debe seguir otra, formada por aquellos cuya depravación no es completa, y que todavía no se han hecho habituales ni extremadamente peligrosos.

Esta clase es muy numerosa: el individuo cuyo sentimiento de probidad no es muy profundo se hace culpable á causa de un mal ejemplo, que ha seguido por espíritu de imitación. A menudo, tras

(1) Véase, acerca de la cuestión del transporte, el interesante trabajo de M. Leveillé, *La Guyane et la question pénitentiaire coloniale.* París, 1886.

(2) En Italia, por ejemplo, las tres séptimas partes de los condenados á presidio están completamente ociosos, y el trabajo de los demás es muy poco productivo. Beltrani-Scalia: *La riforma penitenziaria in Italia*, pág. 307. En Francia, de 25.231 presos en 31 de Diciembre de 1884, había 10.087 desocupados. D'Haussonville: *Le combat contre le vice*, en la *Revue des deux mondes*, 1.° de Enero de 1888.

de una falta se comete otra; pues hay condiciones sociales muy humildes, pero en las cuales es una necesidad de la existencia conservar buena reputación: así, un doméstico ó un obrero de quienes se sepa que han cometido un robo, no encontrarán fácilmente colocación, en cuyo caso se les abre un nuevo camino, y se dedican á un nuevo oficio, que es el de malhechor, al cual se entregarán sin vacilación, pues el freno más resistente se ha roto; ya no tienen que temer que su falta de probidad sea descubierta.

En este caso, el único remedio posible es el cambio de país, de costumbres, de trabajo, y comenzar un nuevo modo de vivir. Ahora, para que la pena impuesta por el Estado sirva de ayuda, en lugar de empeorar las cosas, como hoy sucede, es indispensable distinguir diferentes casos, según las causas que hayan determinado el delito.

Ocupémonos ante todo de los jóvenes que han sido impulsados al robo por los malos ejemplos que han recibido en el medio en que viven, quizá en su propia familia. La necesidad de sustraerlos á este medio inmediato es evidente, porque sólo así podrá haber esperanza de que no se conviertan en ladrones habituales.

Hace ya mucho tiempo que han demostrado esta necesidad casi todos los escritores; en lo único que no han estado de acuerdo es en si deben preferirse las casas de corrección, los asilos industriales ó las colonias agrícolas; mas, según D'Olivecrona, parece que no puede haber duda de que debe otorgarse la preferencia á estas últimas (1).

Francia tiene, desde 1850, colonias agrícolas para los jóvenes delincuentes á quienes se absuelve por falta de discernimiento, y para los menores de edad condenados á más de seis meses y menos de dos años de prisión. Algunas de ellas habían sido fundadas por particulares, pero hoy ya han perdido su autonomía: en ellas no había más que el 6,42 por 100 de reincidentes, mientras que las colonias del gobierno arrojaban una cifra algo más grande (el 11,29 por 100). La duración de la estancia varía entre tres y seis años. El trabajo

(1) D'Olivecrona: *Las causas de la reincidencia*, etc. Stockolmo, 1873, pág. 171.

predominante en ellas es el agrícola, pero se admiten otras especies de industria, como la herrería y la carpintería. «Nunca se ha empleado con más provecho el dinero público, puesto que el Estado hace aptos para volver á la vida social al 93 por 100 de individuos, la mayor parte de los cuales hubieran, de otra manera, ido á poblar los presidios por el resto de su vida, y á expensas de la nación.» Cuando llega el término de la condena, el director de la colonia coloca á los jóvenes que han estado bajo su dirección con algún colono ó arrendatario, ó los hace entrar en la marina ó en el ejército. De esta suerte el individuo se encuentra completamente alejado de su antiguo medio.

Bélgica, Holanda, Inglaterra, Alemania, los Estados Unidos de América y Suiza tienen colonias semejantes.

Es inútil advertir que en todo país civilizado puede establecerse colonias de este género sin el menor peligro para los habitantes, puesto que se trata de personas jóvenes á quienes fácilmente se vigila, y que, aun cuando alguna vez llegasen á evadirse, no habían de ser muy peligrosos. No existen, pues, aquí dificultades comparables á las del establecimiento de colonias agrícolas compuestas de condenados á trabajos forzados, que es lo que se ha tratado de hacer en Italia, con grave error, á mi juicio.

Pasemos ahora á tratar de los individuos que ya han salido de la adolescencia. Una gran parte de los ladrones novicios han sido arrastrados al delito por no tener en qué ocuparse, por no conocer ningún oficio, por el abandono ó por el espíritu de vagancia. Sea cual sea la naturaleza del robo cometido, y fuera del caso en que se compruebe la existencia de un instinto congénito invencible, siempre hay una experiencia que debe hacerse, y consiste en hacer entrar al delincuente en una compañía de obreros por cuenta del Estado, con un salario nominal no inferior al ordinario, pero que le será retenido para el pago de una multa al Estado y para indemnizar á la parte perjudicada. El obrero no tendría derecho á la alimentación sino cuando hubiese ganado su jornal; de esta manera se vería en la alternativa de trabajar ó morirse de hambre. Ni luego que hubiese satisfecho la obligación del resarcimiento se le debería abandonar, sino que antes de dejarle libre debería tener ya

ocupación en un taller ó en una industria cualquiera, y previo depósito de una fianza que le sería confiscada tan luego como cometiese un nuevo delito, y que no le sería devuelto sino después de observar buena conducta durante cierto número de años. Los Estados que tienen colonias que poblar podían eximir de la fianza á los que marchasen á ellas. En caso de reincidencia, debe acudirse directamente á la relegación perpetua, puesto que es inútil toda otra tentativa de mejoramiento, como lo demuestra la existencia de una causa individual persistente, que es la aversión al trabajo. Con los estafadores y falsarios novicios se debe emplear el mismo tratamiento.

Muchas veces el delincuente no es un desocupado ni un vagabundo; ejerce una profesión, un oficio, tiene con qué vivir, acaso con holgura; y, sin embargo, por una extraña aberración, comete un robo, ó por pura codicia se apodera del dinero que se le ha confiado, ó de pronto se hace un estafador, un falsario, ó un quebrado fraudulento. Los hechos demuestran su falta de probidad, pero como no existe motivo constante que haya de determinar un nuevo delito, podría suceder que el culpable no cometa una nueva falta análoga, si su codicia ha sido totalmente contrariada, de forma que llegue á comprender que una conducta honrada le aprovecha mucho más *para sus propios intereses*. Para conseguir esto no hay nada mejor que constreñirlo al pago de la multa y de la indemnización á la parte perjudicada por medios enteramente análogos á los que hemos indicado en el párrafo quinto de este capítulo. Con esto resultarían además otras ventajas para la sociedad. Supóngase que un cajero infiel ó un quebrado fraudulento, una vez que hayan sido descubiertos, estén seguros de que no podrán gozar de la más pequeña parte de la cantidad sustraída, sino que tienen que devolverla íntegra, hasta el último céntimo, sin lo cual se verán obligados á trabajar indefinidamente en favor de aquel á quien han robado. ¿Es posible pensar que este medio no sea un medio muy eficaz para conseguir que reaparezca inmediatamente la suma que se creía perdida y que se había confiado á manos amigas? ¿No reporta esto más utilidad para todos que la condena del culpable á ser recluido por un tiempo determinado, lo que á nadie aprovecha,

y con lo cual no se consigue otra cosa que añadir, al daño producido por el delito, los gastos de manutención del prisionero? Si la suma hubiese sido gastada realmente, el culpable deberá trabajar, sin plazo fijo, para indemnizar á la parte perjudicada. Si no lo hace voluntariamente, se le obligará á hacerlo en una brigada de obreros del Estado, donde no comerá si no trabaja. Si, á pesar de los mayores esfuerzos, no consigue llegar á ganar sino en parte la suma robada, después de cierto número de años, podrá guardársele ciertas consideraciones en atención á su edad ó á su buena voluntad; puede hasta fijarse en diez ó en quince años la duración del constreñimiento, pero este término deberá prolongarse indefinidamente tan luego como se advierta la falta de asiduidad del penado.

Supongamos que el delincuente haya indemnizado completamente á la parte perjudicada y pagado la multa al Estado. En tal caso se le dejará libre, y sólo se le privará de sus derechos políticos, con interdicción de toda función pública ó de ejercer el comercio, si se tratase de un quebrado fraudulento.

En caso de reincidencia en un delito análogo, debería someterse al culpable al tratamiento más arriba indicado para los desocupados y vagabundos, y en caso de una segunda reincidencia, debería ser relegado á perpetuidad, como estos últimos, supuesto que la reincidencia indica suficientemente que no se trata de un caso aislado, sino que á la improbidad del carácter se añade un motivo constante de mala conducta.

VIII

Por lo dicho se advertirá que la detención temporal por un período fijado de antemano, que es la pena típica de nuestra legislación actual, ha desaparecido completamente del sistema penal que nosotros proponemos. No tenemos por qué repetir aquí las razones en virtud de las cuales combatimos y rechazamos esta pena. Hemos procurado dar á las penas el fin de utilidad social que hoy les falta, y lo hemos hecho aplicando, de la manera más lógica, el principio de la reacción racional contra el delito. A veces se necesita la eliminación, y se realiza, de un modo absoluto, por medio de la pena de muerte, y de una manera relativa, por la reclusión en un asilo de alienados criminales, por la deportación con abandono, por la relegación perpetua, ó por la relegación indefinida

cuya duración depende de varias circunstancias; otras veces se empleará la simple indemnización, con pago además de una multa, lo cual se obtendrá espontáneamente del culpable, ó bien se le obligará á trabajar en trabajos públicos, sin que se le entregue el salario, y cuya duración podrá prolongarse indefinidamente.

Muy pocos son los delitos que requieren que se impida los movimientos físicos del delincuente, como único medio de lograr que no se repitan. Tal sucede, v. gr., con la fabricación de moneda falsa ó de papel moneda falso. Para destruir esta industria criminal, no basta la relegación, ni tampoco es suficiente el constreñimiento á la indemnización, porque los criminales de esta clase están siempre asociados y tienen capital bastante para pagar inmediatamente dicha indemnización y volver de nuevo á comenzar sus hazañas. Hay, pues, necesidad de aprisionar á los monederos falsos y obligarles á permanecer aislados bastante tiempo, todo el que sea preciso para que se pueda suponer que no están asociados. Pero hay pocos casos de este género, en los cuales se requiere de una manera absoluta un obstáculo físico para la defensa social; y estos son los únicos en los que debe aplicarse, *por excepción*, le pena de aprisionamiento, ó de reclusión, con duración fijada de antemano. Esta pena es también la conveniente para todos aquellos delitos que hemos quedado fuera de nuestro cuadro de la criminalidad (véase primera parte, págs. 81 y 82), en los cuales existe una inmoralidad especial que no es incompatible con los sentimientos altruistas que en nuestros días forman la base de la moralidad. La inmoralidad de estas acciones consiste principalmente en una rebeldía contra la autoridad ó en una desobediencia á la ley. Si el elemento político es el predominante, es necesario que, en vez de determinar la penalidad por el criterio de la idoneidad para la vida social, tenga la naturaleza de un castigo capaz de asegurar el respecto á la ley. Aquí no se trata de verdaderos malhechores, sino de rebeldes. Y así como nuestro estudio de los criminales no se ha extendido á estos últimos, tampoco pueden hacerse extensivas á ellos nuestras conclusiones. Por eso nos detenemos ante este límite, en el que la razón de Estado sustituye á las leyes naturales de la organización social.

NOTAS

—

A.—Página 141.

Como ejemplos notables de la persistencia de los caracteres morales de una raza, podemos presentar las descripciones hechas por César de los galos y por Tácito de los germanos, en los cuales se advierten perfectamente los caracteres de los franceses y alemanes de nuestro tiempo, salvo las diferencias hijas de la civilización, la cual, por lo demás, no ha modificado otra cosa que la superficie, dejando idénticos é intactos las cualidades y los defectos substanciales de estos pueblos.

Se me han dado noticias muy interesantes sobre los habitantes de las islas Aspö (Suecia), que contrastan de una manera notable, tanto en lo físico como en lo moral, con la raza escandinava, rubia y pacífica. Sus cabellos son rizados y de un negro azulado, sus ojos negros, su nariz en forma de pico de águila, su estatura pequeña, pero robusta: en una palabra, su tipo es enteramente meridional; por eso su temperamento está continuamente en ebullición; en sus riñas *se sirven á cada momento del cuchillo*. Conservan la tradición de su origen meridional, español ó árabe; deben haber arribado allí, hace algunos siglos, en una embarcación, y después de haber naufragado debieron casarse con las mujeres de la costa, después de lo cual no se han mezclado con los pueblos circundantes.

Córcega es otro ejemplo de la persistencia de los caracteres de raza; la criminalidad endémica, comprimida á veces por una mano de hierro, reaparece de nuevo, no bien se debilita la represión. (Bournet: *La criminalité en Corse*, Lyon, 1887.)

En Austria, las provincias donde con más frecuencia se cometen homicidios, lesiones y golpes, son las que habitan los slavos del Mediodía, como son la Dalmacia y la Stiria. En Bélgica, lo es Flandes, y sabido es que la raza flamenca se distinguía por su carácter vivo y pendenciero. (Bosco: *Gli omicidii in alcuni stati*, Roma, 1889.)

Colajanni me ha objetado con la transformación de los escoceses, los cuales todavía en el siglo pasado vivían del incendio y del bandidaje; pero olvida que se trata de los *highlanders*, constituidos en *clans*, y que se consideraban como un pueblo beligerante. Devastaban las comarcas vecinas y mataban á sus enemigos; pero esto nada tiene que ver con la criminalidad *interior* de un país. No está demostrado, ni con mucho, que los highlan-

ders se robasen y se matasen entre sí. Cuanto á los ingleses, si es verdad que el homicidio es raro entre ellos, también es verdad que se encuentran vestigios de la antigua brutalidad sajona en su tendencia á resolver las cuestiones por medio de la fuerza muscular: en el pueblo bajo está muy extendido el *box*. No niego yo, después de todo, que la civilización sea muy capaz de dulcificar el carácter de un pueblo; pero este efecto no se nota sino después de muchos siglos, y, no obstante, siempre queda, en el fondo del carácter nacional, algo de los antiguos instintos de raza.

B.—Página 155.

M. Pérez, que, por regla general, no es muy pesimista, confirma, con su gran competencia, el hecho de que hay niños de naturaleza rebelde á toda especie de educación. «Ni la buena voluntad, ni siquiera la virtud de los padres, garantizan siempre una buena educación. Padres sanos de cuerpo y de espíritu, de edad muy conveniente, que viven en buenas condiciones higiénicas, no siempre tienen hijos morales. También aquí *hay que tener en cuenta los aflictivos retornos de la herencia*. Cuanto á los oprimidos de toda especie, á los que cometen excesos, á los intemperantes, á los viciosos, séanlo ó no de nacimiento, hay que decir que preparan *infaliblemente* una raza devota á los vicios, á la locura, al crimen. Sin duda, en muchos niños jóvenes se muestran tendencias violentas ó malsanas, pero *frecuentemente son tan acentuadas*, aunque á veces intermitentes en muchos de ellos, que hay precisión de considerarlos como víctimas desgraciadas de las *leyes fatales de la herencia y de la degeneración*.» (Pérez: *L'education morale dès le berceau*. París, Félix Alcan, ed. 1888, págs. 109-110.)

Para M. Magnan (ponencia presentada al segundo Congreso de *Antropología criminal)*, en el individuo *normal* no hay predisposición natural al crimen. No obstante, admite la degeneración derivada del hecho de la herencia nerviosa ó vesánica, ó del alcoholismo de los ascendientes.

Taverni (en su informe al mismo Congreso) admite la *ineptitud para la educación por defecto natural irremediable*, sean cualesquiera los procedimientos pedagógicos de que se haga uso; este defecto constituye la predisposición natural al crimen.

Véanse acerca de la misma cuestión las interesantes observaciones de MM. Motet y Herbette en el *compte rendu* de las sesiones del Congreso. Mme. Pigeon ha dicho que no hay niños refractarios á la educación; pero esto es un grito de ternura más bien que un resultado de la experiencia.

C.—Páginas 319 y siguientes.

El proyecto del nuevo Código de instrucción criminal, presentado por M. Le Royer, contiene el siguiente artículo sobre el interrogatorio del

procesado: «Excepto los casos de urgencia, si el inculpado tiene quien lo defienda, el juez no podrá interrogarle sino en presencia del defensor, ó lo hará éste mismo debidamente requerido para ello. El fiscal y el abogado de la parte civil tienen igualmente derecho para asistir á los interrogatorios.» Según observaba *Le Figaro* de 22 de Febrero de 1888, el juez de instrucción se convertiría de esta suerte en «un monigote cuyo resorte tocarían alternativamente las dos partes contrarias».

Según dice Del Drago en un opúsculo *(El procedimiento criminal en la provincia de Buenos Aires)*, en su país se han hecho proposiciones de reforma muy semejantes.

El doctrinarismo ha ido, pues, ganando terreno, y nuestro capítulo *Leyes protectoras del crimen* resulta ser un capítulo de actualidad.

D.—Páginas 342 y siguientes.

En su opúsculo titulado *La questione della pena di morte nella filosofia scientifica* (Turín, 1888; véase trad. esp. *La Cuestión de la pena de muerte*, 1892), Carnevale opone á la razón qué yo he dado para la *eliminación absoluta* de ciertos criminales la de que no se da jamás *imposibilidad absoluta de adaptación* á la vida social, porque hay grados infinitos de vida social. Si los grandes criminales representan un estado inferior de evolución moral, debería desprenderse lógicamente de mi teoría que aquéllos no son incompatibles con los salvajes, porque éstos están en el mismo nivel moral.

Pero ¿qué tribus serán éstas, dignas de recibir en su seno á los hombres que matan para robar, ó por simple brutalidad? Sin duda que las hay, pero son tribus que lo son al mismo tiempo de caníbales. Y ¿qué se diría de un Estado civilizado que se encargase de suministrar su alimento propio á los antropófagos?

Por lo demás, esto no pasaría de ser una forma disfrazada de la pena de muerte, con más la barbarie que lleva consigo y un efecto menor de intimidación, á causa de la incertidumbre que hay acerca de la suerte que correrán los transportados.

Estadística comparada de la criminalidad.

Sería una cosa de sumo interés poder presentar en un cuadro las cifras de los diferentes delitos cometidos en todos los países civilizados. Desgraciadamente, esta estadística comparada se halla rodeada de todo género de dificultades, las principales de ellas provenientes de las diferencias en la organización de la policía y de los límites en las atribuciones que cada nación les tiene asignadas, así como de las diferencias en las leyes penales y en el método estadístico seguido por cada uno de los gobiernos. No obstante, se ha intentado hacer algunas comparaciones entre determinados grupos de delitos; mas ha habido necesidad de limitarse á algunos Estados tan sólo, entre los cuales no son muy grandes, por lo tocante á estos grupos, las diferencias administrativas y judiciales.

Así es como el comendador Bodio, director general de Estadística en Italia, ha podido conseguir hacer la comparación de los homicidios, golpes, lesiones y robos entre Italia, Francia, Alemania, España, Bélgica, Austria, Inglaterra, Escocia é Irlanda.

De su última comunicación (Junio-Julio, 1889) tomo el siguiente cuadro:

Resulta, pues, que Italia y España ocupan el primer lugar en lo que se refiere á los *homicidios*, arrojando la primera 12,67 procesados y 9,86 condenados por estos delitos por cada 100.000 habitantes, en 1887, y teniendo la segunda 12,10 procesados y 8,55 condenados por cada 100.000 habitantes, en 1883.

Vienen después Austria, con 3,11 procesados y 2,28 condenados, en 1885; Bélgica, con 2,52 procesados y 2,01 condenados, y Francia, con 2,30 procesados y 1,55 condenados, en el mismo año.

El tercer puesto lo ocupan Alemania, que en 1886 no tuvo más que 1,14 procesados y 0,94 condenados, é Irlanda, que en 1887 tuvo 1,93 procesados y 1,08 condenados.

Y en último lugar está Inglaterra, la cual, en 1886, tenía 1,08 procesados y 0,60 condenados, y Escocia, que en el mismo año tuvo 0,94 procesados y 0,66 condenados.

Hungría no figura en este cuadro; pero, según los datos recogidos por Bosco, debería ocupar uno de los primeros puestos, porque en 1886 ha tenido 1,477 condenados por homicidio, es decir, más de 8,50 por cada 100.000 habitantes.

Respecto á los *golpes* y *lesiones*, no ha sido posible formar una estadística comparada más que entre Austria, Italia, Alemania y Francia. En esto ocupa el primer lugar Austria; sigue Italia, á una distancia bastante considerable; pero todavía es mayor la diferencia entre Alemania, que ocupa el tercer lugar, y Francia, que está en el último. En 1885, Austria tuvo 439,10 procesados y 294,79 condenados por cada 100.000 habitantes, por golpes y lesiones; Italia tuvo en 1887 298,88 procesados y 226,88 condenados; Alemania tuvo en el mismo año 197,65 procesados y 75,703 condenados; y, por fin, Francia, 74,60 procesados y 69,37 condenados.

Tocante á los *robos de todas clases*, corresponde sin disputa á Italia el puesto más honroso, pues en 1887 no ha tenido más que 88,83 procesados por estos crímenes ó delitos, por cada 100.000 habitantes; donde la proporción es mayor es en Alemania, pues en el mismo año ha habido 215,68 procesados y 183,91 condenados. Bélgica no se separa mucho de Alemania en estas proporciones; sigue luego Inglaterra, y después, á bastante distancia, Francia. Sin embargo, esta última ha tenido en 1887 un 125,79 procesados y un 112,87 condenados, es decir, más de un tercio más que Italia.

Acaso, como advierte Bodio, tales diferencias fueran menores si pudiera calcularse la facilidad con que se denuncian y se persiguen los robos en cada país y la mayor ó menor indulgencia con respecto á los robos cometidos por los criados ó los dependientes de comercio, etc. Es posible que las cifras de Italia y de Francia tuvieran que ser aumentadas en algo con relación á los países del Norte, donde se es un tanto más duro con los delincuentes.

Mas, aun atribuyendo la parte correspondiente á estas consideraciones, siempre resulta que Italia, que ocupa el primer lugar en la estadística del homicidio, no puede ocupar sino el último en la del robo.

ADICIONES

A la página 16:

Hemos dicho que anualmente gastan los Estados en la lucha contra el delito centenares de millones de pesetas. En efecto, se ha calculado que siete naciones de Europa (Francia, Alemania, Inglaterra, Austria-Hungría, Italia, Rusia y España) gastan sólo ellas 221.481,174 pesetas anuales únicamente en la manutención de los prisioneros y la administración de las prisiones. Lo que los presos producen no representa más que la novena parte de esta suma, esto es, 25.893,232 pesetas. Si á estos gastos se añadiese los que se llevan los agentes de seguridad, resultaría una cifra enorme.

A la página 286:

M. Tarde sostiene también, como nosotros, que el fundamento de la responsabilidad penal no puede ser el libre albedrío; pero para encontrar un fundamento moral á esta responsabilidad, cree que se necesitan dos condiciones: primera, que exista un cierto grado de similitud social entre el ofensor y el ofendido, y segunda, que el primero, causa del acto que se incrimina, haya permanecido ó parezca que ha permanecido idéntico á sí mismo.

El autor desarrolla ampliamente estas dos ideas de la similitud y de la identidad, para venir á concluir que en la locura hay un desdoblamiento de la persona, algo así como el equivalente moral de un monstruo doble; por lo tanto, no hay identidad, que es una de las dos condiciones de la responsabilidad.

Por el contrario, en la perversidad innata hay identidad, pero «cuanto más se conforma el individuo con su naturaleza esencial, más se acentúa su profunda desemejanza, en un punto, con el medio social». A pesar de esto (y me permito señalar aquí una contradicción), Tarde lo declara punible, porque la condición de la similitud no es sino accesoria, y porque—añade—el malhechor nato se nos asemeja demasiado para que nos cause vergüenza y no solamente miedo, y para justificar nuestra indignación hacia él. Descartando este criterio de la similitud, al cual, como se ve, el autor mismo no da mucha importancia, queda la segunda condición: la de la identidad. Mas este criterio se revuelve evidentemente contra la tesis de M. Tarde, es decir, que los locos criminales no son punibles. En efecto; si el criminal que *se ha puesto loco* pierde su identidad, el criminal *que ya estaba loco* en el momento de cometer el delito y que *continúa loco después de cometerlo,* conserva su identidad. Tal ocurre en el caso del delirio siste-

matizado, y también en el de lo que se llama locura moral. La teoría de M. Tarde no podría aplicarse más que á los delitos cometidos en un acceso de locura transitoria ó de epilepsia; en estos casos estamos de acuerdo con él.

El autor habla de la identidad personal como fundamento de la responsabilidad; nosotros hemos hablado del carácter moral. Acaso viene á resultar lo mismo, mas esto no nos lleva á declarar que los locos criminales no sean punibles. El loco criminal es un criminal de un género aparte; es un hombre cuya locura consiste precisamente en las impulsiones criminales. He aquí la diferencia sustancial entre nuestras ideas y las de M. Tarde. (Véase, á este propósito, un excelente artículo de F. Puglia, el cual se ha pronunciado enteramente por esta teoría: *Il principio genetico del diritto di reprimere,* en la *Scuola Positiva.* Nápoles, 15-30 Enero, 1892.)

Por lo demás, la manera de pensar de M. Tarde, tocante al libre albedrío, se asemeja mucho á la nuestra. En efecto, dice lo siguiente: «El *yo* es el conjunto *(faisceau)* de los hábitos y de los prejuicios, de los talentos y de los conocimientos, en armonía con el carácter que cambia lentamente...» (Pág. 130.) «Si la voluntad no ha tenido por objeto, en el momento oportuno, el empleo de las fuerzas morales, cuya clave ella poseía, es porque el *yo*, cuya más fuerte expresión es ella misma, simpatizaba con la causa tentadora y se la *apropiaba, la hacía suya.* Sin duda el *yo*, *siendo lo que es, no ha podido querer lo que no ha querido.* Pero esto demuestra precisamente que *el yo es malo.*» (Pág. 158.)

Compárense estas ideas con las que yo había expuesto en las páginas 262, 263 y 287.

FIN

INDICE

PRIMERA PARTE

EL DELITO

CAPÍTULO PRIMERO

EL DELITO NATURAL

CAPÍTULO II

EL DELITO, SEGÚN LOS JURISTAS

SEGUNDA PARTE

EL DELINCUENTE

CAPÍTULO PRIMERO

LA ANOMALÍA DEL CRIMINAL

CAPÍTULO II

INFLUENCIA DE LA EDUCACIÓN SOBRE LOS INSTINTOS CRIMINALES

CAPÍTULO III

INFLUENCIAS ECONÓMICAS

CAPÍTULO IV

INFLUENCIA DE LAS LEYES

TERCERA PARTE

LA REPRESIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

LA LEY DE ADAPTACIÓN

CAPÍTULO II

CRÍTICA DEL SISTEMA PENAL, SEGÚN LOS JURISTAS

CAPÍTULO IV

EL SISTEMA RACIONAL DE PENALIDAD